

Die Mehrwertsteuer in der Finanzbranche

unter besonderer Berücksichtigung der Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen
und der Taxe-occulte-Problematik

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Peter Kohler

von Pfäfers-Vättis SG

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. René Matteotti

und

Prof. Dr. Pierre-Marie Glauser

Die Mehrwertsteuer in der Finanzbranche

unter besonderer Berücksichtigung der Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen
und der Taxe-occulte-Problematik

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Peter Kohler

von Pfäfers-Vättis SG

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. René Matteotti

und

Prof. Dr. Pierre-Marie Glauser

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 2. Juni 2021

Der Dekan: Prof. Dr. Thomas Gächter

Die vorliegende Arbeit ist auch als Internetpublikation einsehbar:

<https://www.zb.uzh.ch>

Für meine Familie

Vorwort

Mein herzlicher Dank gebührt vorab meinem Doktorvater Prof. Dr. René Matteotti, welcher dieses Projekt ermöglicht und mich von Anfang an wohlwollend unterstützt und betreut hat. Ein besonderer Dank gilt auch meinem Zweitgutachter Prof. Dr. Pierre-Marie Glauser für seine wertvollen Anregungen, welche wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Bedanken möchte ich mich zudem bei meinen Kolleginnen und Kollegen bei der Ernst & Young AG sowie der Allianz Suisse AG für die Unterstützung und die zahlreichen Hinweise, welche mir bei der Erstellung dieser Arbeit eine grosse Hilfe waren. Ausserdem möchte ich mich bei meiner Schwester Franziska für die kritische Durchsicht meines Manuskripts bedanken.

Besonders danken möchte ich meinen Eltern für ihre in jeder Hinsicht grossartige Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung. Mein grösster Dank geht schliesslich an meine Frau Rosa für ihre Geduld und ihre liebevolle Unterstützung. Ohne sie und meine Familie wäre der erfolgreiche Abschluss dieser Arbeit nicht möglich gewesen. Ihnen allen sei diese Arbeit gewidmet.

Das Manuskript für die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahr 2020 abgeschlossen. Die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur entsprechen dem Stand per 24. April 2020.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	XLV
1. Kapitel: Einleitung	1
I. Hintergrund der Untersuchung	1
II. Umfang der Untersuchung	3
III. Forschungsschwerpunkte und Methodik	4
2. Kapitel: Grundzüge der Besteuerung	6
I. Jüngere Geschichte der Mehrwertsteuer	6
II. Verfassungsmässige Grundlagen der Mehrwertsteuer	11
III. System und Zweck der Mehrwertsteuer	13
IV. Erhebungsformen der MWST	18
V. Grundsätze der Steuererhebung	20
VI. Territorialität	25
VII. Das Steuersubjekt der Inlandsteuer	27
VIII. Das Steuerobjekt der Inlandsteuer	64
IX. Die Bemessungsgrundlage	119
X. Steuersätze	127
XI. Der Vorsteuerabzug	128
XII. Bezugsteuer	165
XIII. Einfuhrsteuer	173
XIV. Spezialfragen	174

3. Kapitel: Die Besteuerung von kollektiven Kapitalanlagen	180
I. Grundlagen	180
II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht	213
III. Subjektive Steuerpflicht von kollektiven Kapitalanlagen	290
IV. Zusammenfassung	305
4. Kapitel: Taxe occulte in der Finanzbranche	311
I. Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen	311
II. Begründung des Gesetzgebers für die gewählte Struktur	326
III. Kritische Würdigung der Begründung	331
IV. Lösungsvorschläge zur Überwindung der Taxe occulte	348
V. Fazit und Ausblick	365
Anhang	367
I. Beispiel 1: Gruppenbesteuerung	367
II. Beispiel 2: Vorsteuerabzugsberechnung mittels Bankenpauschale	370
III. Beispiel 3: Vorsteuerabzugsberechnung im Rahmen der Gruppenbesteuerung	373
IV. Beispiel 4: Vorsteuerabzugsberechnung für eine Holdinggesellschaft	376
Lebenslauf des Verfassers	379

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	XLV
1. Kapitel: Einleitung	1
I. Hintergrund der Untersuchung	1
II. Umfang der Untersuchung	3
III. Forschungsschwerpunkte und Methodik	4
2. Kapitel: Grundzüge der Besteuerung	6
I. Jüngere Geschichte der Mehrwertsteuer	6
1. Entwicklung der Mehrwertsteuer mit der Reform von 2010	6
2. Teilrevision der Mehrwertsteuer von 2018	9
II. Verfassungsmässige Grundlagen der Mehrwertsteuer	11
III. System und Zweck der Mehrwertsteuer	13
1. Gesetzliche Grundlage	13
2. Begriff der allgemeinen Verbrauchssteuer	14
3. Begriff der Netto-Allphasensteuer mit Vorsteuerabzug	16
IV. Erhebungsformen der MWST	18
V. Grundsätze der Steuererhebung	20
1. Wettbewerbsneutralität (lit. a)	21
2. Erhebungs- und Entrichtungswirtschaftlichkeit (lit. b)	22
3. Überwälzbarkeit (lit. c)	23
VI. Territorialität	25

VII. Das Steuersubjekt der Inlandsteuer	27
1. Steuersystematische Grundsätze	27
2. Voraussetzungen der Steuerpflicht	27
A. Grundlagen	27
B. Unternehmensträger	29
a) Definition des Unternehmensträgers	29
b) Einheit des Unternehmensträgers	30
c) Einheit des Unternehmens	31
d) Nicht-unternehmerischer Bereich des Unternehmensträgers	33
C. Betreiben eines Unternehmens	35
a) Nachhaltigkeit	35
b) Ausrichtung auf die Erzielung von Einnahmen aus Leistungen	38
c) Berufliche oder gewerbliche Tätigkeit	39
d) Selbständigkeit	40
e) Aussenauftritt unter eigenem Namen	42
D. Keine Befreiung von der Steuerpflicht	44
E. Räumlicher Umfang des Steuersubjekts	46
3. Spezialfälle	48
A. MWST-Gruppen	48
a) Grundlagen	48
b) Kreis der Gruppenmitglieder	49
c) Geografische Grenzen der Gruppenbesteuerung	50
d) Auswirkungen der Gruppenbesteuerung	51
e) Vorteile der Gruppenbesteuerung	52
f) Exkurs: Gruppenbesteuerung von Vorsorgeeinrichtungen	53
B. Erwerben, Halten und Veräussern von Beteiligungen	54
a) Hintergrund	54
b) Unternehmerische Tätigkeit	55
c) Praxis in der EU	58
C. Shared Services Centers	59
a) Definition	59
b) SSC und die Mehrwertsteuer	60
aa) SSC und Dienstleistungsbezieher mit Sitz in der Schweiz	61

bb)	SSC mit Sitz im Ausland und Dienstleistungsbezieher in der Schweiz	62
cc)	SSC mit Sitz in der Schweiz und Dienstleistungsbezieher im Ausland	62
dd)	Leistungen mit Bezug zur EU	63
VIII.	Das Steuerobjekt der Inlandsteuer	64
1.	Grundsätzliches zum Leistungsverhältnis	65
2.	Unterschiedliche Subjekte	66
3.	Das Entgelt	67
A.	Begriffsdefinition	67
B.	Entgeltsminderungen	69
C.	Form des Entgelts	70
D.	Entgelt von Dritten, insbesondere Preisaußfüllungen	71
E.	Nicht-Entgelte	72
a)	Einlagen in Unternehmen (Art. 18 Abs. 2 lit. e MWSTG)	73
b)	Dividenden und andere Gewinnanteile (Art. 18 Abs. 2 lit. f MWSTG)	75
c)	Durchlaufposten (Art. 24 Abs. 6 lit. b MWSTG)	76
4.	Die Leistung	77
A.	Definition des Leistungsbegriffs	77
a)	Tatbestandselemente und massgebliche Sicht	77
b)	Einräumung an eine Drittperson	78
c)	Verbrauchsfähiger wirtschaftlicher Wert	79
d)	Erwartung eines Entgelts	80
e)	Leistungswillen	81
B.	Ort der Leistungserbringung	81
a)	Grundsätzliche Zuordnung des Leistungsorts	81
b)	Ort der Leistungserbringung im Zusammenhang mit Bank-, Finanz- und Versicherungsumsätzen	82
c)	Ort der Leistungserbringung bei ausländischen Domizilgesellschaften	83
aa)	Verwaltungspraxis der ESTV	83
bb)	Zweck der Verwaltungspraxis	85

cc)	Kritische Würdigung der Verwaltungspraxis – Steuerumgehung im Bereich der Mehrwertsteuer	86
d)	Ort der Leistungserbringung bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen	90
e)	Ort der Leistungserbringung bei Trusts	90
f)	Ort der Leistungserbringung bei Stiftungen	92
C.	Massgebender Zeitpunkt bei Dienstleistungen	93
D.	Mehrheit von Leistungen	93
a)	Grundsatz	93
b)	Sachgesamtheiten und Leistungskombinationen	94
c)	Gesamtleistung	96
d)	Haupt- und Nebenleistungen	98
e)	Dienstleistungspakete	99
E.	Zuordnung von Leistungen	99
a)	Grundsatz	99
b)	Direkte Stellvertretung	101
c)	Indirekte Stellvertretung	102
d)	Einordnung von Vermittlungsleistungen im Finanzbereich	104
F.	Von der Steuer ausgenommene Leistungen und die Option zu deren Versteuerung	106
a)	Allgemeine Bemerkungen	106
b)	Option für die Versteuerung der von der Steuer ausgenommenen Leistungen	108
c)	Ausgenommene Leistungen in der Finanzbranche	110
d)	Taxe occulte-Problematik	113
e)	Auslegung der Steuerausnahmen	116
G.	Von der Steuer befreite Leistungen	117
a)	Grundlagen	117
b)	Von der Steuer befreite Leistungen im Finanzbereich	118
aa)	Relevanz	118
bb)	Steuerbefreite Umsätze von Münz- und Feingold	118
cc)	Edelmetallkonto	118
IX.	Die Bemessungsgrundlage	119

1. Grundlagen	119
2. Die Bemessungsgrundlage bei Leistungen an eng verbundene Personen	123
A. Ausgangslage	123
B. Definition eng verbundener Personen	124
C. Bestimmung der Drittpreise	125
D. Leistungen an das Personal	127
X. Steuersätze	127
XI. Der Vorsteuerabzug	128
1. Zweck und Systematik des Vorsteuerabzugs	128
2. Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug	130
3. Ausschluss des Vorsteuerabzugs	132
4. Korrektur des Vorsteuerabzugs	135
A. Gründe für eine Vorsteuerkorrektur	135
B. Korrekturmethode	135
a) Grundlagen	135
b) Vorsteuerkorrektur nach dem effektiven Verwendungszweck	136
c) Vorsteuerkorrektur mittels Pauschalen	137
aa) Bankenpauschale	137
bb) Pauschale für die Gewährung von Krediten, Zinseinnahmen und Einnahmen aus dem Handel mit Wertpapieren	149
cc) Pauschale für die Verwaltung von eigenen, nicht optierten Immobilien	150
d) Vorsteuerkorrektur mittels eigener Berechnungsmethoden	150
aa) 3-Topf-Methode	150
bb) Umsatzschlüssel	151
C. Eigenverbrauch und Einlageentsteuerung	152
5. Spezialfälle	152
A. Vorsteuerabzug im Rahmen der Gruppenbesteuerung	152
B. Vorsteuerabzug beim Erwerben, Halten und Veräußern von Beteiligungen	154
a) Grundlagen	154
b) Berechnung der Vorsteuer	155

c)	Alternative Berechnung des Vorsteuerabzugs durch Abstellen auf unternehmerische Tätigkeit der Beteiligungen (Art. 29 Abs. 4 MWSTG)	155
d)	Praxis in der EU	157
C.	Vorsteuerabzug und Hedging	159
6.	Kürzung des Vorsteuerabzugs im Zusammenhang mit Nicht-Entgelten	160
A.	Vorbemerkungen	160
B.	Voraussetzungen und Umfang der Vorsteuerkürzung	161
C.	Berechnung der Vorsteuerkürzung	162
7.	Anforderungen an die Buchführung	163
XII.	Bezugsteuer	165
1.	Grundlagen	165
2.	Die Bezugsteuer in der Finanzbranche	167
3.	Praxis in der EU	169
4.	Besonderheiten im Zusammenhang mit grenzüberschreitendem Leistungsaustausch zwischen Hauptsitz und Betriebsstätten	170
XIII.	Einfuhrsteuer	173
XIV.	Spezialfragen	174
1.	Herausgabepflichten	174
A.	Retrozessionen und Finder's Fees	174
B.	Bestandespflegekommissionen	175
2.	Die mehrwertsteuerliche Behandlung von Retrozessionen	176
3.	Die mehrwertsteuerliche Behandlung von Finder's Fees	178
4.	Die mehrwertsteuerliche Behandlung von Bestandespflegekommissionen	178
3. Kapitel:	Die Besteuerung von kollektiven Kapitalanlagen	180
I.	Grundlagen	180
1.	Definition wichtiger Begriffe	180
A.	Oberbegriff der kollektiven Kapitalanlage	180
B.	Offene kollektive Kapitalanlagen	182
a)	Vertragliche Anlagefonds (FCP)	183

aa)	Begriff	183
bb)	Die Stellung der Anleger	184
cc)	Die Fondsleitung	184
dd)	Die Depotbank	185
ee)	Vermögensverwalter	185
b)	Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV)	186
aa)	Begriff	186
bb)	Die Stellung der Anleger	188
c)	Arten der offenen kollektiven Kapitalanlagen	190
C.	Geschlossene kollektive Kapitalanlagen	191
a)	Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK)	191
aa)	Begriff	191
bb)	Beteiligte Akteure und deren Rechte und Pflichten	193
b)	Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF)	196
aa)	Begriff	196
bb)	Beteiligte Akteure sowie deren Rechte und Pflichten	197
D.	Schweizerische kollektive Kapitalanlagen	198
E.	Liechtensteinische kollektive Kapitalanlagen	201
F.	Ausländische kollektive Kapitalanlagen	202
a)	Begriff	202
b)	Genehmigung und Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen	203
c)	Steuerliche Anerkennung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen	204
G.	Anleger von kollektiven Kapitalanlagen	205
2.	Relevanz der Abgrenzung verschiedener Formen von kollektiven Kapitalanlagen für die Mehrwertsteuer	207
A.	Von der Steuer ausgenommene Leistungen an kollektive Kapitalanlagen	207
a)	Inländische kollektive Kapitalanlagen	207
b)	Ausländische kollektive Kapitalanlagen	208
B.	Bedeutung für die Festlegung des Orts der Leistungserbringung	212

II.	Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht	213
1.	Grundlagen	213
2.	Anbieten von Fondsanteilen	215
A.	Aus «Vertrieb» wird «Angebot»	215
B.	Konsequenzen der Gesetzesänderung für die Mehrwertsteuer	216
a)	Von der Steuer ausgenommene Vertriebsaufgaben unter dem alten Recht	216
aa)	Grundbedingungen	216
bb)	Anbieten und Werben	217
cc)	Typische Vertriebsaufgaben	218
dd)	Ausnahmetatbestände	220
b)	Von der Steuer ausgenommene Angebotsleistungen unter dem neuen Recht	221
c)	Vergleich der alten und neuen Rechtsordnung	223
d)	Würdigung	225
C.	Schicksal der Handlungen gemäss Art. 3 Abs. 2 KAG	226
a)	Ausnahmen vom Vertriebs- und Angebotsbegriff	226
b)	Mehrwertsteuerliche Behandlung dieser Leistungen	228
c)	Würdigung	230
D.	Kollektive Kapitalanlagen gemäss inländischer Kapitalanlagegesetzgebung	231
a)	Inländische kollektive Kapitalanlagen	231
b)	Ausländische kollektive Kapitalanlagen	232
E.	Qualifizierte Leistungserbringer	234
a)	Kreis der möglichen Leistungserbringer	234
b)	Bewilligungspflicht	236
F.	Rechtliche Aspekte beim Anbieten von kollektiven Kapitalanlagen	237
a)	Vertragliche Regelung des Anbietens	237
aa)	Rechtliche Qualifikation	237
bb)	Inhalt des Auftrags und Delegation	238
cc)	Formerfordernisse	239

b)	Rechtsverhältnis zwischen Finanzdienstleister und Anleger	240
G.	Entschädigung für das Angebot	241
a)	Definition	241
b)	Abgrenzung zur Retrozession	242
c)	Abgrenzung zu den Finder's Fees	242
H.	Mehrwertsteuerliche Behandlung von Angebotsleistungen für kollektive Kapitalanlagen	243
a)	Angebot von inländischen kollektiven Kapitalanlagen	243
aa)	Angebot von dem KAG unterstellten, inländischen kollektiven Kapitalanlagen	243
bb)	Angebot von nicht dem KAG unterstellten, inländischen kollektiven Kapitalanlagen	244
b)	Angebot von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen	245
aa)	Angebot von dem KAG unterstellten, ausländischen kollektiven Kapitalanlagen	245
bb)	Angebot von nicht dem KAG unterstellten, ausländischen kollektiven Kapitalanlagen	245
c)	Einfluss der Entgeltsform auf die mehrwertsteuerliche Qualifikation	246
3.	Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen	246
A.	Einführung	246
B.	Verwaltungsaufgaben für kollektive Kapitalanlagen	247
a)	Definition von Verwaltungsaufgaben	247
b)	Typische Verwaltungsaufgaben	250
aa)	Von der Steuer ausgenommene Verwaltungsaufgaben	250
bb)	Steuerbare Verwaltungsaufgaben	252
C.	Kollektive Kapitalanlagen gemäss inländischer Kapitalanlagegesetzgebung	253
a)	Inländische kollektive Kapitalanlagen	253

b)	Ausländische kollektive Kapitalanlagen	254
D.	Qualifizierte Leistungserbringer	254
E.	Delegation von Verwaltungsaufgaben an Dritte	255
a)	Einfache Delegation	255
b)	Weiterdelegation	257
c)	Rechtliche Qualifikation der Delegation	257
d)	Formerfordernisse	258
F.	Mehrwertsteuerliche Behandlung von Verwaltungsleistungen für kollektive Kapitalanlagen	259
a)	Verwaltung von inländischen kollektiven Kapitalanlagen	259
aa)	Verwaltung von dem KAG unterstellten, inländischen kollektiven Kapitalanlagen	259
bb)	Verwaltung von nicht dem KAG unterstellten, inländischen kollektiven Kapitalanlagen	259
b)	Verwaltung von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen	260
c)	Abgrenzung zwischen steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen Verwaltungsleistungen	262
4.	Vermittlung von Fondsanteilen	263
A.	Einführung	263
B.	Begriff der Vermittlung	264
a)	Vermittlung gemäss aMWSTG	264
b)	Neudefinition des Vermittlungsbegriffs	265
c)	Würdigung der Neudefinition	268
d)	Abgrenzungsfragen	270
aa)	Abgrenzung zu Beratungsleistungen	270
bb)	Abgrenzung zur Tätigkeit eines Subunternehmers oder einer Hilfsperson	270
cc)	Abgrenzung zur Vermittlung einer Kundenbeziehung	270
dd)	Abgrenzung zur Bestandespflege	272
ee)	Abgrenzung zum Angebot	272

C.	Steuerliche Behandlung der Vermittlungsleistungen	272
D.	Anwendung für kollektive Kapitalanlagen	273
a)	Anteile inländischer SICAF	273
b)	Anteile ausländischer kollektiver Kapitalanlagen	273
5.	Übrige Leistungen, welche nicht von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e und f MWSTG erfasst werden	274
6.	Outsourcing von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen	276
7.	Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht in der EU	279
A.	Gesetzliche Grundlagen	279
B.	Begriff des Sondervermögens	280
C.	Verwaltung von Sondervermögen	282
D.	Vertrieb von Anteilen an Sondervermögen	284
E.	Vermittlung von Anteilen an Sondervermögen	285
F.	Leistungen einer Depotbank	286
G.	Vergleich mit der schweizerischen Regelung und Würdigung	287
III.	Subjektive Steuerpflicht von kollektiven Kapitalanlagen	290
1.	Grundlagen	290
2.	Voraussetzungen der subjektiven Steuerpflicht für kollektive Kapitalanlagen	291
A.	Allgemeine Voraussetzungen	291
B.	Unternehmensträger	291
C.	Unternehmerische Tätigkeit	292
D.	Keine Befreiung von der Steuerpflicht	293
E.	Minimaler Bezug zum Inland	295
F.	Kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz im Inland	296
a)	Grundlagen	296
b)	Kollektive Kapitalanlage mit Umsätzen aus direktem Grundbesitz als MWST-Subjekt	297
c)	Mehrwertsteuerliche Qualifikation der Umsätze einer kollektiven Kapitalanlage aus direktem Grundbesitz	300

aa)	Von der Steuer ausgenommene Umsätze als Grundregel	300
bb)	Steuerbare Umsätze aus direktem Grundbesitz	301
G.	Kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz im Ausland	302
3.	Subjektive Steuerpflicht von kollektiven Kapitalanlagen in der EU	303
IV.	Zusammenfassung	305
4.	Kapitel: Taxe occulte in der Finanzbranche	311
I.	Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen	311
1.	Unechte Steuerbefreiungen als Ursache für die Taxe occulte	311
2.	Konsequenzen der unechten Steuerbefreiungen	312
A.	Konsequenzen für die Besteuerung von Leistungen	312
B.	Weitere Konsequenzen für die betroffenen Steuerpflichtigen	314
C.	Konsequenzen für Unternehmen der Finanzbranche	315
D.	Volkswirtschaftliche Konsequenzen	316
3.	Vergleich mit der Situation in der EU	319
4.	Massnahmen zur Reduktion der Taxe occulte	320
A.	Einleitung	320
B.	Bündelung von Leistungen	320
C.	Insourcing	321
D.	Outsourcing von Leistungen	322
5.	Zwischenfazit	324
II.	Begründung des Gesetzgebers für die gewählte Struktur	326
III.	Kritische Würdigung der Begründung	331
1.	Mangel an ausgereiften und umsetzbaren Besteuerungsmodellen	331
A.	Ausgangslage	331
B.	Modelle zur Ermittlung der Wertschöpfung	333
a)	Additions- und Subtraktionsmethode	333
b)	Cash-Flow-Methode	334

c)	Cash-Flow-Methode mit TCA	337
d)	Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA	338
e)	Modifizierter Reverse-Charge-Ansatz	338
2.	Drohende Steuerausfälle aufgrund Kollision mit Stempelabgaben	341
3.	Verschiebung der Steuerlast würde auf Widerstand stossen	343
4.	Bankkredite sowie der Zahlungsverkehr stehen ausserhalb des Anwendungsbereichs der Mehrwertsteuer	344
5.	Aus einer Umstellung würden keine oder bestenfalls geringe Mehreinnahmen resultieren	345
6.	Fazit	346
IV.	Lösungsvorschläge zur Überwindung der Taxe occulte	348
1.	Einleitung	348
2.	Option für Umsätze im Geld- und Kapitalbereich	350
A.	Funktionsweise	350
B.	Würdigung	351
a)	Überwindung der Taxe occulte	351
b)	Verbesserung der ökonomischen Effizienz	352
c)	Reduktion des administrativen Aufwands	353
d)	Erhöhung des Steueraufkommens	355
e)	Erhöhung der Flexibilität für Steuerpflichtige	356
C.	Varianten der Option	356
D.	Zwischenfazit	357
3.	Alternative Lösungsansätze	358
A.	Obligatorische Steuerpflicht für Umsätze im Geld- und Kapitalbereich	358
a)	Funktionsweise	358
b)	Würdigung	358
c)	Fazit	360
B.	Echte Steuerbefreiung für Umsätze im Geld- und Kapitalverkehr	360
a)	Funktionsweise	360
b)	Würdigung	361
c)	Fazit	361
C.	Einschränkung der Steuerausnahme für Leistungen im Finanzbereich	362

a) Funktionsweise	362
b) Würdigung	362
c) Fazit	363
4. Zusammenfassender Vergleich der Lösungsvorschläge	364
V. Fazit und Ausblick	365
Anhang	367
I. Beispiel 1: Gruppenbesteuerung	367
II. Beispiel 2: Vorsteuerabzugsberechnung mittels Bankenpauschale	370
III. Beispiel 3: Vorsteuerabzugsberechnung im Rahmen der Gruppenbesteuerung	373
IV. Beispiel 4: Vorsteuerabzugsberechnung für eine Holdinggesellschaft	376
Lebenslauf des Verfassers	379

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.a.O.	am angegebenen Ort
AB	Amtliches Bulletin (Schweiz)
ABl	Amtliches Bulletin (EU)
Abs.	Absatz
AIFMG	Liechtensteinisches Gesetz vom 19. Dezember 2012 über die Verwalter alternativer Investmentfonds (SR 951.32)
aKAG	(altes) Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006 (Kollektivanlagegesetz, SR 951.31), Fassung bis Ende Februar 2013
aMWSTG	(altes) Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 2. September 1999
aMWSTV	(alte, bundesrätliche) Mehrwertsteuerverordnung vom 22. Juni 1994
ARGE	Arbeitsgemeinschaft(en)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht (Zeitschrift)
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Customer
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, SR 952.0), Stand 1. Januar 2015
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 (Bankenverordnung, SR 952.02), Stand 1. Januar 2015
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Bundesgerichtsentscheid
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101), Stand 18. Mai 2014

BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40), Stand am 1. Januar 2015
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11), Stand 1. Januar 2014
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EG	Europäische Gemeinschaft
EIDI-V	Verordnung des EFD über elektronische Daten und Informationen vom 11. Dezember 2009 (SR 641.201.511), Stand 1. Januar 2010
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
et al.	et alii = und weitere
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EZV	Eidgenössische Zollverwaltung
f./ff.	folgende/fortfolgende (Seiten)
FCP	Fonds commun de placement
FIDLEG	Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen vom 15. Juni 2018 (Finanzdienstleistungsgesetz, SR 950.1), Stand 1. Januar 2020
FIDLEV	Verordnung über die Finanzdienstleistungen vom 6. November 2019 (Finanzdienstleistungsverordnung, SR 950.11), Stand 1. Januar 2020
FINIG	Bundesgesetz über Finanzinstitute vom 15. Juni 2018 (Finanzinstitutsgesetz, SR 954.1), Stand 1. Januar 2020
FINIV	Verordnung über die Finanzinstitute vom 6. November 2019 (Finanzinstitutsverordnung, SR 954.11), Stand 1. Januar 2020
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
XXVI	

Abkürzungsverzeichnis

FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, SR 956.1), Stand 1. Januar 2015
FMA	Liechtensteinische Finanzmarktaufsicht
FN	Fussnote
Form.	Formular
FStR	IFF Forum für Steuerrecht
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz, SR 221.301), Stand 1. Januar 2014
gem.	gemäss
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Hrsg./hrsg.	Herausgeber/herausgegeben
i.e.S.	im eigentlichen Sinne
i.d.R.	in der Regel
i.w.S.	im wesentlichen Sinne
IFF	Institut für Finanzwissenschaft und Finanzrecht (Universität St. Gallen)
inkl.	inklusive
insb.	Insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
IUG	Liechtensteinisches Gesetz vom 19. Mai 2005 über Investmentunternehmen (SR 951.30)
i.V.m.	in Verbindung mit
KAG	Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006 (Kollektivanlagegesetz, SR 951.31), Stand 1. März 2013
Kap.	Kapitel
KmGK	Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen
KKA	Kollektive Kapitalanlagen
KKV	Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen vom 22. November 2006 (Kollektivanlageverordnung, SR 951.311), Stand 1. März 2013
KKV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die kollektiven Kapitalanlagen vom 27. August 2014

	(Kollektivanlageverordnung-FINMA, SR 951.312), Stand 1. Januar 2015
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
Mia.	Milliarde(n)
Mio.	Million(en)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MWST	Mehrwertsteuer
MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 (Mehrwertsteuergesetz, SR 641.20), Stand 1. Januar 2019.
MwStSystRL	Richlinie 2006/112/EG vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. EG 2006 Nr. L 347, S. 1 ff.)
MWSTGV	Mehrwertsteuerverordnung vom 29. März 2000 (SR 641.201).
MWSTV	Mehrwertsteuerverordnung vom 27. November 2009 (SR 641.201), Stand 1. Januar 2015
N	Nationalrat (Gesamtrat)
N.	Note
NAV	Net asset value (Nettofondsvermögen)
Nr.	Nummer
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Develop- ment (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OECD-MA	OECD-Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbe- steuerung von Einkommen und Vermögen 2014
OFK	Orell Füssli Gesetzeskommentar
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergän- zung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220), Stand 1. Juli 2014
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randziffer
S	Ständerat (Gesamtrat)

Abkürzungsverzeichnis

S.	Seite(n)
s.	siehe
SFA	Swiss Funds Association SFA / Schweizerischer Anlagefondsverband
SFAMA	Swiss Funds & Asset Management Association
SICAF	Société d'investissement à capital fixe / Investmentgesellschaft mit fixem Kapital
SICAV	Société d'investissement à capital variable / Investmentgesellschaft mit variablem Kapital
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSC	Shared Services Center
SSS	Saldosteuersatz
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zeitschrift)
StG	Bundesgesetz über die Stempelabgaben vom 27. Juni 1973 (SR 641.10), Stand 1. März 2012
StR	Steuer Revue (Zeitschrift)
SWIFT	Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
TREX	Der Treuhandexperte (Zeitschrift)
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée (franz. für Mehrwertsteuer)
u.a.	unter anderem
UCITSG	Liechtensteinisches Gesetz vom 28. Juni 2011 über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (SR 951.31).
UStG	Umsatzsteuergesetz
u.U.	unter Umständen
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 (SR 941.01), Stand 1. Januar 2020
VAT	Value Added Tax (engl. für Mehrwertsteuer)
Vgl.	Vergleiche
Vol.	Volume

VSB 16	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16)
VStG	Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer vom 13. Oktober 1965 (SR 642.21), Stand 1. Januar 2014
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zollgesetz vom 18. Mai 2005 (SR 631.0).
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
zsis)	Zeitschrift für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht

Literaturverzeichnis

- ABEGGLEN, S., «Retrozession» ist nicht gleich «Retrozession»: Zur Anwendbarkeit von Art. 400 Abs. 1 OR auf Entschädigungen, die an Banken geleistet werden, insbesondere im Fondsvertrieb, SZW 2007, S. 121ff. (zit. ABEGGLEN, Retrozession).
- ANTONINI-SCHENKEL, E., Fragen zum Vertrieb von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, Optimierung durch Eingrenzung des Anlegerkreises, ST 82 (2008), S. 500ff. (zit. ANTONINI-SCHENKEL, Vertrieb ausländischer KKA).
- ANTONINI-SCHENKEL, E./PATT, TH., Taxe Occulte im Bankenbereich – Gibt es einen Ausweg? Themenvorschläge für die Diskussion im Rahmen des Teils B der MWST-Revision, ST 84 (2010), S. 341ff. (zit. ANTONINI-SCHENKEL/PATT, Taxe Occulte).
- BAK BASEL ECONOMICS, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Schweizer Finanzsektors, Oktober 2016, abrufbar unter: <<https://www.bak-economics.com/berichte-studien/die-volkswirtschaftliche-bedeutung-des-schweizer-finanzsektors/>>, zuletzt besucht am 27. Mai 2019 (zit. BAK BASEL, Bedeutung des Schweizer Finanzsektors).
- BAK BASEL ECONOMICS, Finanzplatz Schweiz – Volkswirtschaftliche Bedeutung und Wechselwirkungen mit dem Werkplatz, März 2011, abrufbar unter: <https://www.bak-economics.com/fileadmin/documents/reports/bakbasel_finanzplatz_schweiz_nr_76_2011.pdf>, zuletzt besucht am 20. April 2020 (zit. BAK BASEL, Finanzplatz Schweiz).
- BAUMGARTNER, I. P./CLAVADETSCHER, D./KOCHER, M., Vom alten zum neuen Mehrwertsteuergesetz, Einführung in die neue Mehrwertsteuerordnung, Langenthal 2010 (zit. BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung).
- BAUMGARTNER, P., Die Bedeutung der Mehrwertsteuer für den Standort Schweiz, Die Volkswirtschaft 2007/4, S. 60ff. (zit. BAUMGARTNER, Bedeutung der MWST).
- BERGER, W., KINDL, C./WAKOUNIG, M., Mehrwertsteuersystemrichtlinie, Praxiskommentar, Wien 2009 (zit. BERGER/KINDL/WAKOUNIG, MwSt-SystRL).

-
- BEUSCH, M., Auslegung, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-BEUSCH, Auslegung).
- BLUM, B., Halten eines Flugzeuges in einer «Briefkastengesellschaft», Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2008 (Verfahren 2C_632/2007 betreffend Mehrwertsteuer, Vorsteuerabzug, Steuerumgehung), in: BEUSCH, M. (Hrsg.), Entwicklungen im Steuerrecht 2009, Urteile – Aktuelle Themen – Hintergründe, Zürich 2009 (zit. BLUM, Halten eines Flugzeuges).
- BÖSCH, R., in: WATTER, R./VOGT, N. P./BÖSCH, R. ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagegesetz (KAG), Basel 2009 (zit. BSK KAG-BÖSCH).
- BODMER, F., Die volkswirtschaftlichen Auswirkungen der MWST und einiger Reformszenarien, Gutachten im Auftrag der Eidgenössischen Steuerverwaltung, Basel 2007, (zit. BODMER, Volkswirtschaftliche Auswirkungen).
- BOPP, MA./NEUHAUS, M. R., Regulierung im Bereich Steuern, Verbesserungspotential und Erkenntnisse für die Praxis, ST 88 (2014), S. 441ff. (zit. BOPP/NEUHAUS, Regulierung).
- BOPP, MI., Der Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen und mögliche Überraschungen, TREX 2014, S. 162f. (zit. BOPP, Vertrieb KKA).
- BOSSART, S./CLAVADETSCHER, D., Begriffe, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 3).
- BOSSART, S./CLAVADETSCHER, D., Bemessungsgrundlage und Steuersätze, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24).
- BOSSART, S./CLAVADETSCHER, D., Steuerobjekt, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18).
- BÜNZLI, M./WINZELER, C., in: WATTER, R./VOGT, N. P./BÖSCH, R. ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagegesetz (KAG), Basel 2009 (zit. BSK KAG-BÜNZLI/WINZELER).

- CAMENZIND, A./HONAUER, N./VALLENDER, K. A./JUNG, M. R./PROBST, S. L., Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), Eine Wegleitung für Unternehmer, Steuerberater und Studierende, 3.A., Bern/Stuttgart/Wien 2012 (zit. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG).
- CAN, H./DIEN LUU, C., Vertrieb und Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen (lit. f), in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-CAN/DIEN LUU, Art. 21).
- CAN, H./NIETLISPACH, M., Umsätze mit Wertpapieren und dergleichen einschliesslich Vermittlung (lit. e), in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-CAN/NIETLISPACH, Art. 21).
- CAN, H./PATT, TH./NIETLISPACH, M., Vorbemerkungen zu Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a–e MWSTG, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-CAN/PATT/NIETLISPACH, Art. 21).
- CAN, H./PORTMANN, R., MWST bei Leistungen im Zusammenhang mit ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, FStR 2010, S. 29ff. (zit. CAN/PORTMANN, Ausländische KKA).
- CLAVADETSCHER, D., Bausteine für eine ideale Mehrwertsteuer, Nur eine radikale Neukonzeption der Steuer führt zu nachhaltiger Vereinfachung, ST 79 (2005), S. 839ff. (zit. CLAVADETSCHER, Bausteine).
- CLAVADETSCHER, D., Gegenstand und Grundsätze, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1).
- CLAVADETSCHER, D., Grundsätze der Steuererhebung im neuen Mehrwertsteuerrecht, Steuerneutralität und Rechtssicherheit für die Unternehmen als tragende Säulen der Reform, ST 83 (2009), S. 966 (zit. CLAVADETSCHER, Grundsätze der Steuererhebung).
- COMTESSE, S./FISCHER, J./STUPP, E., in: WATTER, R./VOGT, N. P./BÖSCH, R. ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagegesetz (KAG), Basel 2009 (zit. BSK KAG-COMTESSE/FISCHER/STUPP).

-
- DAENIKER, D./MAURENBRECHER, B., in: WATTER, R./VOGT, N. P./BÖSCH, R. ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagegesetz (KAG), Basel 2009 (zit. BSK KAG-DAENIKER/MAURENBRECHER).
- DU PASQUIER, S./POSKRIAKOV, F., in: WATTER, R./VOGT, N. P./BÖSCH, R. ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagegesetz (KAG), Basel 2009 (zit. BSK KAG-DU PASQUIER/POSKRIAKOV).
- DUSS, M./VON AH, J., Zur Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, Von der Bauchlage ad acta?, ST 82 (2008), S. 88ff. (zit. DUSS/VON AH, Zur KmGK).
- FISCHER, C., Die Neuerungen im revidierten Mehrwertsteuergesetz, ASA 78 (2009/2010), S. 185ff. (zit. FISCHER, Neuerungen).
- FISCHER, C., Steuersubjekt, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10).
- FISCHER, C./GROSJEAN, C., Der Leistungsbegriff, ASA 78 (2009/2010), S. 701ff. (zit. FISCHER/GROSJEAN, Leistungsbegriff).
- FISCHER, C./ROBINSON, P., Die bundesgerichtliche Rechtsprechung in den Jahren 2010 und 2011 zur Mehrwertsteuer, ASA 80 (2011/2012), S. 553ff. (zit. FISCHER/ROBINSON, Rechtsprechung).
- FISCHER, C./SCHALTEGGER, C. A., Wie weiter mit der Mehrwertsteuer? Die Fakten sprechen für eine fundamentale Reform zum Einheitssatz, ST 81 (2007), S. 1014ff. (zit. FISCHER/SCHALTEGGER, Wie weiter mit der Mehrwertsteuer?).
- GANTENBEIN, S., Gruppenbesteuerung, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-GANTENBEIN, Art. 13).
- GEIGER, F./SCHLUCKEBIER, R. (Hrsg.), MWSTG – Kommentar, Zürich 2012 (zit. VERFASSEN, OFK-MWSTG, Art. _ Rz. _).
- GERICKE, D./ISLER, V., Private Equity-Fonds und -Gesellschaften: Regulierte und unregulierte Rechtsformen, in: GERICKE, D. (Hrsg.), Private Equity III, Struktur und Regulierung von Private Equity-Fonds und –Fondsmanagern im Lichte des revidierten KAG und der AIFM-RL, Zürich 2013, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Bd. 143 (zit. GERICKE/ISLER, Private Equity-Fonds und -Gesellschaften).
- GIGER, M., Gemeinsame Bestimmungen der offenen kollektiven Kapitalanlagen, in: BAKER & MCKENZIE ZÜRICH (Hrsg.), Recht der kollektiven

- Kapitalanlagen, Bern 2007 (zit. GIGER, Gemeinsame Bestimmungen der offenen KKA).
- GLAUSER, P.-M., Auswirkungen des neuen Mehrwertsteuergesetzes auf die Rechtsprechung, Grundlegende Veränderungen, ST 84 (2010), S. 429ff. (zit. GLAUSER, Auswirkungen des neuen MWSTG).
- GLAUSER, P.-M., Evasion fiscale et interprétation économique en matière de TVA, La lutte contre les abus dans l'impôt sur la consommation, ASA 75 (2007), S. 727ff. (zit. GLAUSER, Evasion fiscale).
- GLAUSER, P.-M., Head Office/Branch Relationships from the Perspective of Swiss VAT, International VAT Monitor, Vol. 21, Nr. 1 (2010), S. 31ff. (zit. GLAUSER, Head Office/Branch Relationships).
- GLAUSER, P.-M., Kürzung des Vorsteuerabzugs, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 33).
- GLAUSER, P.-M., Les principes régissant la TVA: de l'utopie à la réalité?, ASA 84 (2015/2016), S. 97ff. (zit. GLAUSER, Les principes régissant la TVA).
- GLAUSER, P.-M./PILLONEL, A., Nicht-Entgelte, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2).
- GLAUSER, P.-M., Zuordnung von Leistungen, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20).
- GUT, I./OLARTE, U. S., Positive Auswirkungen des neuen Mehrwertsteuergesetzes für die Holdinggesellschaften – Steuerentlastung in schwierigen Zeiten, StR 64 (2009), S. 854ff. (zit. GUT/OLARTE, Neues MWSTG und Holdinggesellschaften).
- HASENBÖHLER, F. (Hrsg.), Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Unter Berücksichtigung steuerrechtlicher Aspekte, Zürich/Basel/Genf 2007 (zit. HASENBÖHLER ET AL., Recht der KKA).
- HÄRTSCH, TH., Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlage, in: BAKER & MCKENZIE ZÜRICH (Hrsg.), Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Bern 2007 (zit. HÄRTSCH, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlage).

-
- HENKOW, O., Financial Activities in European VAT – A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities, EUCOTAX Series on European Taxation – Volume 18, Alphen aan den Rijn 2008, (zit. HENKOW, Financial Activities in European VAT).
- HENZEN, B./PATT, TH., Überarbeitung der Branchenbroschüre Finanzbereich, Status Quo kurz vor dem in Kraft treten des revidierten Mehrwertsteuergesetzes, ST 83 (2009), S. 778ff. (zit. HENZEN/PATT, Status Quo).
- HENZEN, B., Vorsteuerabzug, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-HENZEN, Art. 28).
- HESS, T., Das Recht der kollektiven Kapitalanlagen, in: HESS, T. (Hrsg.), Steuern kollektiver Kapitalanlagen, Die Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und deren Anleger unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer, der EU-Zinsbesteuerung und der internationalen Quellensteuerabkommen, Basel 2015 (zit. HESS, Recht der KKA).
- HESS, T./SCHERRER, P., Die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagengesetz und deren Anleger, ASA 77 (2008/2009), S. 361ff. (zit. HESS/SCHERRER, Besteuerung der KKA).
- HILTPOLD, E., MWST-Auswirkungen des Kollektivanlagegesetzes, Leistungen von Finanzintermediären im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen, ST 81 (2007), S. 569ff. (zit. HILTPOLD, MWST-Auswirkungen).
- HONAUER, N./HEIM-SCHENKER, D., Teilrevision des MWSTG sowie Steuersatzsenkung per 1. Januar 2018 – Wesentliche Auswirkungen auf Vorsorgeeinrichtungen, Schweizer Personalvorsorge, Bd. 30 (2017), S. 54ff. (zit. HONAUER/HEIM-SCHENKER, Vorsorgeeinrichtungen).
- HONAUER, N./PATT, TH., Mehrwertsteuerlicher Vermittlungsbegriff im Finanzbereich – Bundesgericht bestätigt die Gesetzmässigkeit des «neuen» Vermittlungsbegriffs, Expert Focus 1-2/2020, S. 67ff. (zit. HONAUER/PATT, «Neuer» Vermittlungsbegriff).
- HONAUER, N./PATT, TH., Vermittlungsleistungen im Finanzbereich, Änderungen im zweiten Entwurf der MWST-Branchen-Info 14 Finanzbereich, ST 86 (2012), S. 180ff. (zit. HONAUER/PATT, Vermittlungsleistungen).
- HUIZINGA, H., A European VAT on financial services?, Economic Policy 2002, S. 498ff. (zit. HUIZINGA, A European VAT on financial services?).

- IMSTEPF, R., Der Einfluss des EU-Rechts auf das schweizerische Mehrwertsteuerrecht unter besonderer Berücksichtigung der Europakompatibilität des Leistungsortes, der ausgenommenen Leistungen und der Steuersätze, Schriften zum Steuer- und Wirtschaftsrecht Bd. 21, Diss. Bern 2011, (zit. IMSTEPF, EU-Recht).
- IMSTEPF, R., Der Mehrwertsteuerliche „Aussenauftritt“ – Konturen eines unbestimmten Rechtsbegriffs, ASA 82 (2013/2014), S. 451ff. (zit. IMSTEPF, Aussenauftritt).
- JESPERSEN, C. B., Intermediation of Insurance and Financial Services in European VAT, EUCOTAX Series on European Taxation – Volume 30, Copenhagen 2011 (zit. JESPERSEN, Intermediation).
- JOSURAN, A./ISLER, V., Änderungen beim Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen unter dem FIDLEG / FINIG, GesKR 2/2016, S. 205ff. (zit. JOSURAN/ISLER, Änderungen beim Vertrieb).
- JUTZI, TH., Der öffentliche Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen – Illustration am Beispiel des vertraglichen Anlagefonds, recht 2011, S. 60ff. (zit. JUTZI, Öffentlicher Vertrieb).
- JUTZI, TH./SCHÄREN, S., Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts, Bern 2014 (zit. JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des Kollektivanlagenrechts).
- KAPALLE, U./TAROLLI SCHMIDT, N., Geplantes Kreisschreiben betreffend Entschädigungen an Private Equity und Hedge Manager, eine Trilogie, III. Teil, StR 64 (2009), S. 790ff. (zit. KAPALLE/TAROLLI SCHMIDT, Geplantes Kreisschreiben).
- KOLLER, S., Der vertragliche Anlagefonds, in: BAKER & MCKENZIE ZÜRICH (Hrsg.), Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Bern 2007 (zit. KOLLER, Der vertragliche Anlagefonds).
- KPMG UND UNIVERSITÄT ZÜRICH, Management der Mehrwertsteuerrisiken – Eine Bestandesaufnahme bei Schweizer Unternehmen anlässlich 10 Jahre Mehrwertsteuer, 1.A., Zürich 2004 (zit. KPMG UND UZH, Management der Mehrwertsteuerrisiken).
- KOKEL, J., Schweizer Holdinggesellschaften unter dem neuen MWSTG, Rückblick, Vergleich mit dem Recht der Europäischen Union und Ausblick, FStR 2010, S. 193ff. (zit. KOKEL, Holdinggesellschaften).
- LANG, P., Aspekte der Versicherung im schweizerischen Mehrwertsteuerrecht, ASA 77 (2008/2009), S. 121ff. (zit. LANG, Versicherung).

-
- LOCHER, P., Rechtsmissbrauchsüberlegungen im Recht der direkten Steuern der Schweiz, ASA 75 (2007), S. 675ff. (zit. LOCHER, Rechtsmissbrauchsüberlegungen).
- LUCHSINGER GÄHWILER, C., Der Vertrieb von Fondsanteilen – Unter besonderer Berücksichtigung des Anlegerschutzes, Schweizer Schriften zum Bankrecht Bd. 76, Diss. Zürich 2004, (zit. LUCHSINGER GÄHWILER, Vertrieb von Fondsanteilen).
- LUUK, J. O., Grenzüberschreitende Dienstleistungen zwischen Hauptsitz und Betriebsstätte, Aktuelle Chancen und Risiken der MWST-Planung für Schweizer Unternehmen mit Betriebsstätten in der EU, ST 79 (2005), S. 504ff. (zit. LUUK, Grenzüberschreitende Dienstleistungen).
- LUUK, J. O., Vorsteuerabzug beim Erwerb, Halten und Veräussern von Beteiligungen, ASA 79 (2010/2011), S. 31ff. (zit. LUUK, Vorsteuerabzug).
- MATTEOTTI, R., Der Durchgriff bei von Inländern beherrschten Auslandsgesellschaften im Gewinnsteuerrecht, Ein Beitrag zum Verhältnis des Rechtsmissbrauchsverbots im Steuerrecht zum Verfassungs- und Völkerrecht, Berner Beiträge zum Steuer- und Wirtschaftsrecht (BBSW) Heft 18, Diss. Bern 2003, (zit. MATTEOTTI, Durchgriff).
- MÄUSLI-ALLENSPACH, P./OERTLI, M., Das schweizerische Steuerrecht, Ein Grundriss mit Beispielen, 7. A., Muri b. Bern 2013 (zit. MÄUSLI-ALLENSPACH/OERTLI, Steuerrecht).
- METZGER, M./MÜLLER, D., Das neue «Holding-Privileg» bei der Mehrwertsteuer, TREX 2011, S. 216ff. (zit. METZGER/MÜLLER, Das neue Holding-Privileg).
- MEYER, P. K./FRIGO, P., Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen in der Schweiz, Aktuelle Rechtslage, der Begriff der öffentlichen Werbung und die gegenwärtigen Reformvorhaben, ST 86 (2012), S. 529ff. (zit. MEYER/FRIGO, Vertrieb von KKA).
- MOLLARD P./OBERSON X./TISSOT BENEDETTO A., Traité TVA, Basel 2009 (zit. MOLLARD ET AL, Traité TVA).
- OBERLIN, A., Besteuerung im Bankensektor, Diss. St. Gallen 2009 (zit. OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor).
- OBERSON, X., in: KOMPETENZZENTRUM MWST DER TREUHAND-KAMMER (Hrsg.), mwst.com, Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel/Genf/München 2000 (zit. OBERSON, mwst.com).
- PHILIPOWSKI, R., in: RAU, G./DÜRRWÄCHTER, E. (Hrsg.), Kommentar zum Umsatzsteuergesetz (UStG), Köln 2014 (zit. UStGK-PHILIPOWSKI).

- PILLONEL, A., Mehrheit von Leistungen, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19).
- PITTET, J., TVA et forfait bancaire, Implications concrètes et perspectives, ST 82 (2008), S. 830ff. (zit. PITTET, TVA et forfait bancaire).
- PODDAR, S./ENGLISH, M., Taxation of financial services under a value-added tax: applying the cash-flow approach, National Tax Journal 1997, S. 89ff. (zit. PODDAR/ENGLISH, Taxation of financial services under a VAT).
- RAYROUX, F./VOGT SCHOLLER, L., in: WATTER, R./VOGT, N. P./BÖSCH, R. ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagegesetz (KAG), Basel 2009 (zit. BSK KAG-RAYROUX/VOGT SCHOLLER).
- REGLI, F., Grundlagen für die Konzernbesteuerung im schweizerischen Steuerrecht: Mängel bei der Besteuerung von Konzernen im geltenden Recht, Konzernrechtswirklichkeit und Konzernwirklichkeitskonstruktion sowie Gestaltungsalternativen für eine Konzernbesteuerung in der Schweiz, Bern/Stuttgart/Wien 2013 (zit. REGLI, Konzernbesteuerung).
- REHFISCH, B., Implikationen der KAG-Revision aus MWST-Sicht, zsis) 2012, S. 23ff. (zit. REHFISCH, KAG-Revision).
- REHFISCH, B., KAG-Revision, Herausgabepflicht und MWST, Vermögensverwalter vor neuen Herausforderungen, ST 87 (2013), S. 87ff. (zit. REHFISCH, Herausgabepflicht).
- REHFISCH, B., Mehrwertsteuer, in: HESS, T. (Hrsg.), Steuern kollektiver Kapitalanlagen, Die Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und deren Anleger unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer, der EU-Zinsbesteuerung und der internationalen Quellensteuerabkommen, Basel 2015 (zit. REHFISCH, KKA und MWST).
- REHFISCH, B./ROHNER, R., Option für die Versteuerung der von der Steuer ausgenommenen Leistungen, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-REHFISCH/ROHNER, Art. 22).
- REISSER, TH./STRAUB, F. A., Regulatorische Herausforderungen für Investmentgesellschaften, Sensibilisierung zur Erkennung der Fallstricke, ST 86 (2012), S. 566ff. (zit. REISSER/STRAUB, Investmentgesellschaften).
- RIEDO, D., Option – Eine kritische Würdigung, ASA 69 (2000/2001), S. 475ff. (zit. RIEDO, Option).

-
- RINNE, C., Die neuen Regeln über den Ort der Dienstleistung in der EU, EU-Ministerrat verabschiedet Mehrwertsteuer-Paket, ST 82 (2008), S. 276 (zit. RINNE, Neue Regeln in der EU).
- RINNE, C., Das EU-Mehrwertsteuerpaket 2010, Konsequenzen und Handlungsbedarf unter Berücksichtigung der Schweizer MWST-Reform, ST 83 (2009), S. 592ff. (zit. RINNE, EU-Mehrwertsteuerpaket).
- RINNE, C., Ausgenommene Leistungen – Strategien im Umgang mit der taxe occulte, ASA 78 (2009/2010), S. 733ff. (zit. RINNE, Ausgenommene Leistungen).
- ROBINSON, P., Ausschluss des Anspruchs auf Vorsteuerabzug, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29).
- ROBINSON, P., Die Gelegenheit nutzen! Bemerkungen zu der gegenwärtigen Diskussion um die Reform der Schweizer Mehrwertsteuer, ST 79 (2005), S. 833f. (zit. ROBINSON, Die Gelegenheit nutzen).
- ROBINSON, P., Drei Spezialfragen im Zusammenhang mit der mehrwertsteuerlichen Ortsbestimmung von Dienstleistungen, Revue Economique et Sociale 2007, S. 83ff. (zit. ROBINSON, Spezialfragen).
- ROBINSON, P., Mehrwertsteuerliche Behandlung von Holdingaktivitäten, Attraktive Ausgangslage im geltenden Schweizer Recht, ST 85 (2011), S. 91ff. (zit. ROBINSON, Holdingaktivitäten).
- ROBINSON, P., Europakompatibilität der Schweizer Mehrwertsteuer – Wie weit ist die nationale Steuerhoheit eingeschränkt?, in: MÄUSLI-ALLENSPACH, P./BEUSCH, M. (Hrsg.), Steuern und Recht – Steuerrecht!, Liber amicorum für Martin Zweifel, Basel 2013, S. 63ff. (zit. ROBINSON, Europakompatibilität).
- ROBINSON, P./GANTENBEIN, S./ELSENER, N., Die Gruppenbesteuerung im neuen Schweizer Mehrwertsteuergesetz, ASA 78 (2009/2010), S. 841ff. (zit. ROBINSON/GANTENBEIN/ELSENER, Gruppenbesteuerung).
- ROBINSON, P./PITTET, J., La TVA comme facteur de coût dans le domaine financier, TVA occulte il y a, TVA occulte il restera! ST 81 (2007), S. 903ff. (zit. ROBINSON/PITTET, Facteur de coût).
- ROBINSON, P./PITTET, J., Shared Services Centers und die Problematik der Mehrwertsteuer, Insight for Executives in Financial Services, Herbst 2007, abrufbar unter: <https://www2.eycom.ch/publications/items/fs/200703/ey_insight_fs_200703d.pdf>, zuletzt besucht am 17. Oktober 2018, S. 10ff. (zit. ROBINSON/PITTET, Shared Services Centers).

- ROBINSON, P./SCHLAEGER, M./GERMANN, V., Indirect tax risk management for multinational companies, Awareness of the importance of indirect tax risk management is increasing, ST 82 (2008), S. 615ff. (zit. ROBINSON/SCHLAEGER/GERMANN, Indirect tax risk management).
- RUSSI, A./SCAGNET, C., Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften, Umsetzung der Neukonzeption, ST 84 (2010), S. 331ff. (zit. RUSSI/SCAGNET, Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften).
- SALVI, I./NIEDERER, C., Aktuelle Aspekte der Unternehmensbesteuerung in der Finanzindustrie, Steuerfragen wegen geänderter Rahmenbedingungen, ST 83 (2009), S. 394 (zit. SALVI/NIEDERER, Finanzindustrie).
- SCHAFROTH, G., 24 Mängel der neuen Mehrwertsteuer, Rechtssicherheit nicht verbessert – Komplexität nicht reduziert, ST 84 (2010), S. 148ff. (zit. SCHAFROTH, Mängel).
- SCHÄREN, S., Nochmals zur geplanten Neuregelung des Vertriebs kollektiver Kapitalanlagen, Neudefinition des Begriffs der öffentlichen Werbung und Einschränkung von Privatplatzierungen unter Berücksichtigung des bundesrätlichen Entwurfs und der Botschaft, Jusletter 26, 2012 (zit. SCHÄREN, Nochmals zur geplanten Neuregelung).
- SCHEUNER, P., Kollektive Kapitalanlagen und Mehrwertsteuer, FStR 2008, S. 21ff. (zit. SCHEUNER, KKA und MWST).
- SCHENK, A./THURONYI, V./CUI, W., Value Added Tax – A Comparative Approach, 2nd ed., New York 2015 (zit. SCHENK/THURONYI/CUI, VAT).
- SCHENK, A./ZEE, H. H., Financial Services and the Value-Added Tax, in: ZEE, H. H. (Hrsg.), Taxing the Financial Sector: Concepts, Issues and Practices, Washington DC 2004, S. 60ff. (zit. SCHENK/ZEE, Financial Services and the Value-Added Tax).
- SCHLUCKEBIER, R., EU: Neue Besteuerungsgrundsätze bei Dienstleistungen ab 1. Januar 2010, TREX 2009, S. 210ff. (zit. SCHLUCKEBIER, EU: Neue Besteuerungsgrundsätze).
- SPORI, P., Bericht des Beauftragten P. Spori in Sachen Mehrwertsteuerreform vom 12. Mai 2006, zu Handen des Chefs EFD, Bern 2006, (zit. BERICHT SPORI).
- STEINER, M./LANG, P., Von der Abgabe befreite Anleger (Art. 17a), in: ZWEIFEL, M./ATHANAS, P./BAUER-BALMELLI, M. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht II/3 – Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG), Basel 2006 (zit. KOMMENTAR STG-STEINER/LANG, Art. 17a).

-
- STOCKER, R./STUDER, C., Bestimmung von Verrechnungspreisen, Ausgewählte Aspekte der schweizerischen Praxis, ST 83 (2009), S. 386ff. (zit. STOCKER/STUDER, Bestimmung von Verrechnungspreisen).
- TISSOT BENEDETTO, A., Art. 21 al. 3 et 4 LTVA, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 al. 3 et 4).
- TISSOT BENEDETTO, A., Art. 21 LTVA – Remarques introductives, in: ZWEIFEL, M./BEUSCH, M./GLAUSER, P.-M./ROBINSON, P. (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht – Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015 (zit. KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 - Introduction).
- TSCHIRNER, M. A./STOCKER, R., Verrechnungspreise im grenzüberschreitenden Anlagefondsgeschäft, Vorgehensweise nach den OECD-Verrechnungspreisgrundsätzen unter Berücksichtigung des Schweizer Steuerrechts, FStR 2010, S. 42ff. (zit. TSCHIRNER/STOCKER, Verrechnungspreise).
- VAN DOESUM, A./VAN NORDEN, G.-J., Financial Services, in: LANG, M./LEJEUNE, I. (Hrsg.), Improving VAT/GST – Designing a Simple and Fraud-Proof Tax System, Amsterdam 2014, S. 531ff. (zit. VAN DOESUM/VAN NORDEN, Financial Services).
- WEIDMANN, M./BADER, D., Die mehrwertsteuerliche Stellung der Betriebsstätten – Die Einheit des Unternehmens im nationalen und internationalen Verhältnis, ASA 78 (2009/2010), S. 801ff. (zit. WEIDMANN/BADER, Betriebsstätten).
- WEIDMANN, M./ZINDEL, K., Mehrwertsteuer bei kollektiven Kapitalanlagen, in: WATTER, R./VOGT, N. P./BÖSCH, R. ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagegesetz (KAG), Basel 2009 (zit. BSK KAG-WEIDMANN/ZINDEL).
- WIRTH, TH./BÖGLI, C./VALENTI, M., Interne Organisation von Vermögensverwaltern kollektiver Kapitalanlagen, Aufsichtsrechtliche Anforderungen an eine ordnungsmässige Betriebsorganisation, ST 86 (2012), S. 560ff. (zit. WIRTH/BÖGLI/VALENTI, Interne Organisation).
- WYSS, L., Übrige Fonds für traditionelle und alternative Anlagen, in: WATTER, R./VOGT, N. P./BÖSCH, R. ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagegesetz (KAG), Basel 2009 (zit. BSK KAG-WYSS).

ZEE, H. H., A New Approach to Taxing Financial Intermediation Services Under a Value-Added Tax, IMF Working Paper, Washington DC 2004 (zit. ZEE, A New Approach).

Materialienverzeichnis

Rechtsquellen Schweiz und Liechtenstein

- Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz) vom 22. Juni 2007, Stand am 1. Januar 2015 (SR 956.1), (zit. FINMAG).
- Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagegesetz) vom 23. Juni 2006, bis Ende Februar 2013 (SR 951.31), (zit. aKAG).
- Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagegesetz) vom 23. Juni 2006, Stand am 1. März 2013 (SR 951.31), (zit. KAG).
- Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG) vom 2. September 1999 (SR 641.20), in Kraft vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2009, (zit. aMWSTG).
- Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG) vom 12. Juni 2009 (SR 641.20), in Kraft seit 1. Januar 2010, (zit. MWSTG).
- Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer (UIDG) vom 18. Juni 2010, Stand 1. Januar 2011 (SR 431.03), (zit. UIDG).
- Bundesgesetz vom 30. März 2011 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220), (zit. OR).
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, Stand am 9. Februar 2014 (SR 101), (zit. BV).
- Gesetz vom 19. Mai 2005 über Investmentunternehmen für andere Werte oder Immobilien (Investmentunternehmensgesetz, IUG), (SR 951.30), (zit. IUG).
- Gesetz vom 28. Juni 2011 über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (UCITSG), (SR 951.31), (zit. UCITSG).
- Gesetz vom 19. Dezember 2012 über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMG), (SR 951.32), (zit. AIFMG).
- Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein zum Vertrag betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein, abgeschlossen am 12. Juli 2012, AS 2012 4147 (SR 0.641.295.142.1), (zit. VEREINBARUNG CH/FL).

-
- Verordnung des EFD über elektronische Daten und Informationen (EIDI-V) vom 11. Dezember 2009, Stand am 1. Januar 2010 (SR 641.201.511), (zit. EIDI-V).
- Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlageverordnung) vom 22. November 2006, Stand am 1. März 2013 (SR 951.311), (zit. KKV).
- Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlageverordnung-FINMA) vom 27. August 2014, Stand am 1. Januar 2015 (SR 951.312), (zit. KKV-FINMA).
- Verordnung über die Mehrwertsteuer (MWSTV) vom 22. Juni 1994 (AS 1994 1464, SR 641.201), in Kraft vom 1. Januar 1995 bis 31. Dezember 2000, (zit. aMWSTV).
- Verordnung zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (MWSTV) vom 27. November 2009 (SR 641.201), in Kraft seit 1. Januar 2010, (zit. MWSTV).
- Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein, abgeschlossen am 28. Oktober 1994, AS 1995 785 (SR 0.641.295.142), (zit. VERTRAG CH/FL).
- Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Einbeziehung der Gemeinde Büsingen am Hochrhein in das schweizerische Zollgebiet, abgeschlossen am 23. November 1964, AS 1967 1211 (SR 0.631.112.136), (zit. VERTRAG CH/D).
- Vertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, abgeschlossen am 29. März 1923, AS 39 551 (SR 0.631.112.514), (zit. VERTRAG CH/FL ZOLLGEBIET).
- Zollgesetz (ZG) vom 18. Mai 2005, Stand am 1. Februar 2013 (SR 631.0), (zit. ZG).

Rechtsquellen Europäische Union

- Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. L 347 vom 11.12.2006, S. 1 ff.), (zit. MwStSystRL).
- Richtlinie 2008/8/EG des Rates vom 12. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG bezüglich des Ortes der Dienstleistung (ABl. L 44 vom 20.02.2008, S. 11 ff.), (zit. RICHTLINIE 2008/8/EG).
- Richtlinie 2001/107/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Januar 2002 zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zwecks Festlegung von Bestimmungen für Verwaltungsgesellschaften und vereinfachte Prospekte (zit. RICHTLINIE 2001/107/EG).
- Richtlinie 2009/65/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (Neufassung) (zit. RICHTLINIE 2009/65/EG).
- Richtlinie 2001/108/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Januar 2002 zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) hinsichtlich der Anlagen der OGAW (zit. RICHTLINIE 2001/108/EG).
- Richtlinie 2011/61/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010 (zit. Richtlinie 2011/61/EU).
- Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für die gemeinsame Anlage in Wertpapieren (OGAW) (zit. RICHTLINIE 85/611/EWG).

Praxisanweisungen

ESTV, Kreisschreiben Nr. 24, Kollektive Kapitalanlagen als Gegenstand der Verrechnungssteuer und der Stempelabgaben, Bern, 20. November 2017, (zit. ESTV, KS 24).

ESTV, Kreisschreiben Nr. 25, Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und ihrer Anleger, Bern, 23. Februar 2018, (zit. ESTV, KS 25).

ESTV, MWST-Info 02 (2010), Steuerpflicht, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 02).

ESTV, MWST-Info 03 (2010), Gruppenbesteuerung, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 03).

ESTV, MWST-Info 04 (2010), Steuerobjekt, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 04).

ESTV, MWST-Info 05 (2010), Subventionen und Spenden, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 05).

ESTV, MWST-Info 06 (2010), Ort der Leistungserbringung, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 06).

ESTV, MWST-Info 07 (2010), Steuerbemessungsgrundlage und Steuersätze, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 07).

ESTV, MWST-Info 08 (2010), Privatanteile, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 08).

ESTV, MWST-Info 09 (2010), Vorsteuerabzug und Vorsteuerkorrekturen, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 09).

ESTV, MWST-Info 12 (2011), Saldosteuersätze, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2011, (zit. ESTV MWST-Info 12).

ESTV, MWST-Info 14 (2010), Bezugsteuer, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 14).

- ESTV, MWST-Info 15 (2010), Abrechnung und Steuerentrichtung, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Info 15).
- ESTV, MWST-Info 16 (2010), Buchführung und Rechnungsstellung, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010 (zit. ESTV MWST-Info 16).
- ESTV, MWST-Info 21 (2010), Neue Steuerpflichtige, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010 (zit. ESTV MWST-Info 21).
- ESTV, MWST-Branchen-Info 14 (2010), Finanzbereich, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Branchen-Info 14).
- ESTV, MWST-Branchen-Info 15 (2010), Vorsteuerpauschale für Banken, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2012, (zit. ESTV MWST-Branchen-Info 15).
- ESTV, MWST-Branchen-Info 16 (2010), Versicherungswesen, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Branchen-Info 16).
- ESTV, MWST-Branchen-Info 17 (2010), Liegenschaftsverwaltung/Vermietung und Verkauf von Immobilien, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Branchen-Info 17).
- ESTV, MWST-Branchen-Info 19 (2010), Gemeinwesen, hrsg. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, gültig ab 1. Januar 2010, (zit. ESTV MWST-Branchen-Info 19).
- FINMA, Anhörung zu den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG - Erläuterungsbericht, hrsg. von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Bern, 7. Februar 2020, (zit. FINMA, Erläuterungsbericht FIDLEG/FINIG).
- FINMA-RS 13/09, Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen, Vertrieb im Sinne der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen, hrsg. von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Bern, gültig ab 1. Oktober 2013, (zit. FINMA-RS 13/09).
- SFA, KAG-Atlas (2007), hrsg. von der Swiss Funds Association SFA, Basel, (zit. SFA, KAG-Atlas).
- SFAMA, Richtlinien für den Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen (2014), hrsg. von der Swiss Funds & Asset Management Association SFAMA, Basel, (zit. SFAMA, Richtlinien Vertrieb KKA).

Weitere Materialien

BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER, Bericht des Bundesrates über Verbesserungen der Mehrwertsteuer (10 Jahre Mehrwertsteuer) vom 27. Januar 2005, (zit. BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER).

EIDGENÖSSISCHE FINANZMARKTAUFSICHT FINMA, Liste «Ausländische kollektive Kapitalanlagen, die zum Vertrieb in der Schweiz zugelassen sind» (laufend aktualisiert), online abrufbar unter: <<https://www.finma.ch/de/finma-public/bewilligte-institute-personen-und-produkte/>> (zuletzt besucht am 20.04.2020), (zit. FINMA, Zugelassene ausländische KKA).

EIDGENÖSSISCHE FINANZMARKTAUFSICHT FINMA, Liste «Bewilligte Fondsleitungen, Vertreter und Vertriebsträger von Anlagefonds» (laufend aktualisiert), online abrufbar unter: <<https://www.finma.ch/de/finma-public/bewilligte-institute-personen-und-produkte/>> (zuletzt besucht am 20.04.2020), (FINMA, Bewilligte Fondsleitungen, Vertreter, Vertriebsträger).

EIDGENÖSSISCHE FINANZMARKTAUFSICHT FINMA, Liste «Genehmigte schweizerische kollektive Kapitalanlagen» (laufend aktualisiert), online abrufbar unter: <<https://www.finma.ch/de/finma-public/bewilligte-institute-personen-und-produkte/>> (zuletzt besucht am 20.04.2020), (zit. FINMA, Genehmigte schweizerische KKA).

EIDGENÖSSISCHE FINANZMARKTAUFSICHT FINMA, Rundschreiben 2008/37, Delegation von Aufgaben durch die Fondsleitung und die SICAV, online abrufbar unter: <<https://www.svig.org/sites/default/files/downloads/finma-rs-2008-37.pdf>> (zuletzt besucht am 20.04.2020), (zit. FINMA-RS 2008/37).

EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT EFD, Erläuterungsbericht zur Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (KKV) vom November 2006, (zit. ERLÄUTERUNGSBERICHT KKV).

EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT EFD, Erläuterungsbericht zur Revision der Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (KKV) vom 13. Februar 2013, (zit. ERLÄUTERUNGSBERICHT ZUR REVISION DES KKV).

EIDGENÖSSISCHES FINANZDEPARTEMENT EFD, Vernehmlassungsvorlage zur Vereinfachung des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer, Erläuternder Bericht vom 14. Februar 2007, (zit. VERNEHMLASSUNGSVORLAGE VEREINFACHUNG).

- EIDGENÖSSISCHE STEUERVERWALTUNG ESTV, Erläuterungen zur Mehrwertsteuerverordnung (MWSTV-E), Bern 2009, (zit. ERLÄUTERUNGEN ZUR MWSTV).
- EIDGENÖSSISCHE STEUERVERWALTUNG ESTV, Steuerstatistik 2018, online abrufbar unter: <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/de/dokumente/allgemein/Dokumentation/Publikationen/leporello/Falzflyer-Steuerstatistik_2018.pdf.download.pdf/FalzflyerSteuerstatistik_2018_de.pdf> (zuletzt besucht am 04.04.2020), (zit. STEUERSTATISTIK 2018).
- EIDGENÖSSISCHE STEUERVERWALTUNG ESTV, Steuern als Standortfaktor: Reformbedarf für die Schweiz?, Bern 2001, (zit. BERICHT STANDORTFAKTOR).
- ERNST & YOUNG, Design and impact of the 'Option to Tax' System for Application of VAT to Financial Services, Bericht vom 28. Oktober 2009 für die European Banking Federation (zit. ERNST & YOUNG, Option to Tax).
- EUROPÄISCHE KOMMISSION (Hrsg.), Die Mehrwertsteuersätze in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Stand: 1. Januar 2019, online abrufbar unter: <https://europa.eu/youreurope/business/taxation/vat/vat-rules-rates/index_de.htm#shortcut-8> (zuletzt besucht am 17.01.2020), (zit. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Mehrwertsteuersätze).
- KOMMISSION FÜR WIRTSCHAFT UND ABGABEN DES NATIONALRATS, Parlamentarische Initiative Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Dettling), Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats vom 28. August 1996, BBl 1996 V, S. 713ff. (zit. BERICHT DETTLING).
- KOMPETENZZENTRUM MWST DER TREUHAND KAMMER, Vierter Entwurf des Kompetenzzentrums MWST der Treuhand-Kammer für ein neues Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Zürich 2006 (zit. E-MWST.COM-V4).
- OECD (Hrsg.), OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010 vom 16. August 2010, Paris 2010 (zit. OECD, Transfer Pricing Guidelines).
- PARLAMENTARISCHE BERATUNGEN, Amtliches Bulletin, Nationalrat 21. Dezember 2011, Geschäft 08.053, N. 2185ff. (zit. AB N 2011).
- PARLAMENTARISCHE BERATUNGEN, Amtliches Bulletin, Ständerat 02. Juni 2009, Geschäft 08.053, S. 404ff. (zit. AB S 2009).

-
- PARLAMENTARISCHE BERATUNGEN, Amtliches Bulletin, Ständerat 13. Juni 2012, Geschäft 12.037, S. 543ff. (zit. AB S 2012).
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT, Botschaft über die Änderung des Kollektivanlagengesetzes (KAG) vom 2. März 2012, BBl. 2012, S. 3639ff. (zit. BOTSCHAFT ÄNDERUNG KAG).
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT, Botschaft zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagegesetz) vom 23. September 2005, BBl. 2005, S. 6395ff. (zit. BOTSCHAFT KAG).
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT, Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4. November 2015, BBl. 2015, S. 8901ff. (zit. BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG).
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT, Botschaft zur Teilrevision des Mehrwertsteuergesetzes vom 25. Februar 2015, BBl. 2015, S. 2615ff. (zit. BOTSCHAFT TEILREVISION).
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT, Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer vom 25. Juni 2008, BBl. 2008, S. 6885ff. (zit. BOTSCHAFT VEREINFACHUNG).
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT, Zusatzbotschaft zur Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer (Förderung der Wirtschaft und des Wachstums) vom 23. Juni 2010, BBl. 2010, S. 5397ff. (zit. ZUSATZBOTSCHAFT VEREINFACHUNG (2010)).
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT, Zusatzbotschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer (Zwei-Satz-Modell) vom 30. Januar 2013, BBl. 2012, S. 1481ff. (zit. ZUSATZBOTSCHAFT VEREINFACHUNG (2013)).
- SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT, Bundesrat präzisiert Mehrwertsteuerpflicht von ausländischen Unternehmen, online abrufbar unter: <<https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=55183>> (zuletzt besucht am 20.04.2020), (zit. SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT, Präzisierung Mehrwertsteuerpflicht).

1. Kapitel: Einleitung

I. Hintergrund der Untersuchung

Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Schweizer Finanzbranche ist immens. Im Jahr 2015 wurde von Banken, Versicherungen sowie bank- und versicherungsnahen Dienstleistern eine Bruttowertschöpfung von CHF 59.9 Mia. erwirtschaftet. Dies entspricht einem Anteil von beinahe 10 Prozent an der gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung der Schweiz¹.

Die von der Finanzbranche erbrachten Dienstleistungen fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer (MWST). Allerdings sieht die schweizerische Gesetzgebung vor, dass der überwiegende Teil dieser Leistungen von der MWST ausgenommen ist². Zudem wird den betroffenen Unternehmen – im Gegensatz zu den meisten anderen steuerpflichtigen Personen, welche von der Steuer ausgenommene Leistungen erbringen – von Gesetzes wegen kein Recht auf Option für die Versteuerung dieser Leistungen zugesprochen³. Die steuerpflichtigen Finanzdienstleister haben damit bei der Erbringung von ausgenommenen Leistungen keine Möglichkeit, allfällige Vorsteuern auf eingekauften Leistungen zum Abzug zu bringen⁴. Dies führt zu der unbefriedigenden Situation, dass die entsprechenden Vorsteuern als sog. *Schattensteuer oder Taxe occulte*⁵ in die Kosten der Leistungserstellung einfließen. Dies reduziert entweder die Profitabilität des (letzten) Leistungserbringers oder erhöht den Preis für den Kunden, sofern eine Überwälzung dieser zusätzlichen Kosten möglich ist.

Es versteht sich von selbst, dass die betroffenen Unternehmen ein grosses Interesse daran haben, diese eigentlich unnötigen Kosten auf ein Minimum zu reduzieren. Dazu ist es notwendig, dass sie die bestehenden gesetzlichen Grundlagen sowie die von der Eidgenössischen Steuerverwaltung publizierten

¹ Vgl. BAK BASEL, Bedeutung des Schweizer Finanzsektors, S. 13.

² Art. 21 Abs. 2 Ziff. 18f. MWSTG.

³ Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG.

⁴ Art. 29 Abs. 1 MWSTG.

⁵ Die Begriffe Schattensteuer und Taxe occulte werden im Rahmen dieser Arbeit synonym verwendet.

Praxisanweisungen korrekt umsetzen. Die steuerbaren Umsätze sind von den ausgenommenen Umsätzen richtig abzugrenzen und die abziehbare Vorsteuer einer entsprechenden Korrektur zu unterziehen. Obwohl die Gesetzesgrundlagen und die von der ESTV publizierte Praxis die mehrwertsteuerlichen Konsequenzen für die wichtigsten Sachverhalte vorgeben, ist die korrekte steuerliche Qualifikation sämtlicher erbrachter Finanzdienstleistungen äusserst komplex.

Erschwerend kommt hinzu, dass sich die Finanzbranche in einem stetigen Wandel befindet und laufend neue Produkte entwickelt werden, deren korrekte mehrwertsteuerliche Behandlung definiert werden muss. Dabei ist entscheidend, dass über die Mehrwertsteuerfolgen schon zum Zeitpunkt der Leistungserbringung Klarheit herrscht, da die mehrwertsteuerpflichtigen Unternehmen bei einer fehlerhaften Deklaration das Risiko für Nachzahlungen selbst tragen. Sollte sich im Nachhinein herausstellen, dass Umsätze falsch qualifiziert wurden, kann dies die Finanzdienstleister mit erheblichen Zusatzkosten belasten, denn eine nachträgliche Überwälzung dieser Kosten auf die Kunden ist nicht möglich.

Speziell im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen (KKA) ist die Abgrenzung zwischen steuerbaren und von der MWST ausgenommenen Umsätzen sehr komplex. Da es sich bei der Verwaltung und dem Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen um einen besonders wichtigen Tätigkeitsbereich der Schweizer Finanzbranche handelt, ist es für die betroffenen Unternehmen unerlässlich, dass über die korrekte Anwendung der mehrwertsteuerlichen Vorschriften Klarheit herrscht.

Neben der korrekten Anwendung der bestehenden Regularien stellt sich grundsätzlich die Frage, weshalb sich der Gesetzgeber dazu entschieden hat, den wesentlichen Teil der im Finanzbereich erbrachten Leistungen als von der MWST ausgenommen zu qualifizieren und warum der Finanzbranche überdies die Möglichkeit der Option zur Versteuerung dieser ausgenommenen Umsätze verwehrt wird. Diese offensichtliche Benachteiligung der steuerpflichtigen Finanzdienstleister steht im Gegensatz zum eigentlichen Zweck der MWST, lediglich den nicht unternehmerischen Endverbrauch in der Schweiz zu besteuern⁶ und stellt einen Bruch in der Besteuerungssystematik dar.

⁶ Art. 1 Abs. 1 MWSTG.

Der Zweck der vorliegenden Arbeit ist es, umfassende Anhaltspunkte für die korrekte mehrwertsteuerliche Behandlung der im Finanzdienstleistungssektor erbrachten Leistungen zu geben und dabei speziell den Bereich der kollektiven Kapitalanlagen hervorzuheben. Ein weiterer Themenschwerpunkt stellt die kritische Auseinandersetzung mit der Besteuerungssystematik in der Finanzbranche und der damit zusammenhängenden *Taxe occulte*-Problematik dar.

II. Umfang der Untersuchung

Im Zentrum der vorliegenden Arbeit steht die Darstellung der schweizerischen Rechtsordnung und der von der ESTV publizierten Praxis im Zusammenhang mit der mehrwertsteuerlichen Behandlung der im Finanzbereich erzielten Umsätze. Dabei stehen die Leistungen im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs im Vordergrund⁷. Nicht in die Betrachtung einbezogen werden typische Versicherungs- und Rückversicherungsumsätze⁸. Die Versicherungsunternehmen tätigen jedoch aufgrund ihres Geschäftsmodells auch Finanzumsätze und gehören insofern ebenfalls zum Adressatenkreis der vorliegenden Arbeit⁹.

Als Basis für die Betrachtung dienen die aktuell gültigen gesetzlichen Vorschriften und die von der ESTV publizierten Praxisanweisungen¹⁰. Die Darstellung wird ergänzt durch relevante Entscheide des Verwaltungs- und Bundesgerichts, einschlägige Kommentare sowie eigene Überlegungen.

Die vorliegende Untersuchung enthält zudem verschiedene Abschnitte mit Rechtsvergleichen zu den einschlägigen Vorschriften der EU¹¹. Es wird insb. der Frage nachgegangen, ob durch die wachsende internationale Verflechtung des schweizerischen Finanzplatzes angenommen werden kann, dass in der Schweiz ein gewisser Anpassungsdruck besteht¹². In diese Betrachtung werden auch Erfahrungen im Zusammenhang mit früheren Gesetzgebungsprozessen

⁷ Gem. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG.

⁸ Gem. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 18 MWSTG.

⁹ Vgl. LANG, Versicherung, S. 154.

¹⁰ Stand der Gesetzgebung: 1. Januar 2019.

¹¹ Der Begriff EU wird in der vorliegenden Arbeit einheitlich als Oberbegriff für die heutige Europäische Union sowie für deren Vorgängergemeinschaften verwendet.

¹² Vgl. IMSTEFF, EU-Recht, S. 371ff.

sen einfließen. Falls sich diese These erhärtet, liessen sich aufgrund der Entwicklungen in der entsprechenden Gesetzgebung der EU auch mögliche Tendenzen für die Schweiz ableiten.

III. Forschungsschwerpunkte und Methodik

Die beiden Forschungsschwerpunkte der Untersuchung bilden die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht sowie eine Auseinandersetzung mit der Besteuerungssystematik im Bereich der Finanzdienstleistungen.

Damit die beiden Schwerpunkte mit hinreichender Tiefe bearbeitet werden können, werden im 2. Kapitel zunächst die Grundlagen der Besteuerung der Finanzbranche aus mehrwertsteuerlicher Sicht dargelegt. Diese Darstellung wird angereichert durch einzelne Aspekte, welche sich für die Finanzdienstleister als besonders herausfordernd erweisen.

Im 3. Kapitel wird die mehrwertsteuerliche Behandlung von Leistungen im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen betrachtet. Von zentraler Bedeutung sind in diesem Bereich vor allem die Definition verschiedener in- und ausländischer KKA und die mehrwertsteuerliche Behandlung der verschiedenen erbrachten Leistungen, insb. die Abgrenzung zwischen Vertriebs- und Verwaltungsleistungen für KKA. Zudem stellt sich die Frage, wie sich die mehrwertsteuerliche Behandlung in Zukunft entwickeln könnte. Weitere Anhaltspunkte zur Beantwortung dieser Frage wird ein Rechtsvergleich mit den Regelungen der EU liefern. Die in Kapitel 3 bearbeiteten Themen lassen sich mit folgenden Forschungsfragen zusammenfassen:

Wie werden kollektive Kapitalanlagen und Leistungen im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen mehrwertsteuerlich behandelt und wie kann und soll sich diese steuerliche Behandlung weiterentwickeln?

Kapitel 4 widmet sich schliesslich der vom Gesetzgeber gewählten Besteuerungssystematik der Finanzbranche aus mehrwertsteuerlicher Sicht. Diese wird einer kritischen Betrachtung unterzogen. Es wird dargelegt, welche Folgen dieser Bruch mit der herkömmlichen Besteuerungssystematik für die betroffenen Steuersubjekte hat und weshalb sich der Gesetzgeber für diese Systematik entschieden hat. Die Gründe des Gesetzgebers werden einer kritischen Würdigung unterzogen. Weiter wird die Frage beantwortet, welche Möglichkeiten sich den Finanzdienstleistern im Rahmen der geltenden gesetzlichen Regelungen bieten, diesen Nachteilen zu begegnen und allenfalls unnötige

Kosten zu vermeiden. Im Sinne eines Ausblicks wird schliesslich auf die Frage eingegangen, wie die Besteuerungssystematik verändert werden sollte, damit ein Bruch möglichst verhindert und damit eine Belastung mit der Taxe occulte überwunden werden kann. Auch in dieses Kapitel fliessen an verschiedenen Stellen Vergleiche mit den Regelungen der EU ein.

Die in Kapitel 4 behandelten Themen können auf folgende Forschungsfragen heruntergebrochen werden:

Weshalb weichen die gesetzlichen Grundlagen im MWSTG für die Besteuerung von Finanzdienstleistungen von der herkömmlichen Besteuerungssystematik ab, wie können die betroffenen Unternehmen den damit verbundenen Nachteilen begegnen und wie kann und soll sich die Besteuerung in diesem Bereich in Zukunft weiterentwickeln, damit eine Belastung mit der Taxe occulte überwunden werden kann?

2. Kapitel: Grundzüge der Besteuerung

I. Jüngere Geschichte der Mehrwertsteuer

1. Entwicklung der Mehrwertsteuer mit der Reform von 2010

Sehr schnell nach der Einführung der Mehrwertsteuer im Jahre 1995 entwickelte sich die Steuer zur wichtigsten Einnahmequelle des Bundes. Allerdings standen die alte MWSTV und das darauf aufbauende alte MWSTG eigentlich schon von Anfang an in der Kritik. Besonders die Verwaltungspraxis zum neuen Gesetz, welche als sehr formalistisch und fiskalisch empfunden wurde, stiess auf Ablehnung. Zu Kritik führte auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches diese formalistische Sichtweise besonders in den Anfangsjahren der Mehrwertsteuer schützte. Indem sich die Verwaltung vor allem auf die Steuererhebung und nicht auf die Steuerpflichtigen konzentrierte, wurde die eigentliche Natur der Steuer als Endverbrauchssteuer verkannt. Dies führte oft dazu, dass die steuerpflichtigen Unternehmen die Steuerlast zu tragen hatten¹³.

Aus wissenschaftlicher Sicht wurde vor allem die fehlende dogmatische Abstützung des Gesetzes bemängelt. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass das bisherige Mehrwertsteuerrecht stark an die alte Warenumsatzsteuer angelehnt war und zahlreiche Regelungen unbeschten aus dem alten Recht übernommen wurden, obwohl die beiden Steuern eigentlich nicht verglichen werden können. Dies führte in vielen Fällen dazu, dass für die Definition der Besteuerungsregeln nicht das eigentliche Besteuerungsziel, sondern die Erhebungskonzeption ausschlaggebend war¹⁴.

Aufgrund dieser Kritik, wuchs in weiten Teilen der Wirtschaft, wie auch beim Bundesrat und der Verwaltung die Überzeugung, dass es notwendig war die

¹³ GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 111.

¹⁴ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 9ff.; BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6910.

Mehrwertsteuer zu überarbeiten. Zwecks Standortbestimmung gab der Bundesrat verschiedene Gutachten in Auftrag¹⁵ und auch von dritter Seite wurden verschiedene Untersuchungen zur Weiterentwicklung der Mehrwertsteuer vorgenommen¹⁶. Es war bald klar, dass eine Totalrevision des aMWSTG unvermeidlich war. Am 27. Februar 2007 schickte das Eidgenössische Finanzministerium deshalb eine Vorlage zur «Vereinfachung der Mehrwertsteuer» in die Vernehmlassung. Basierend auf den äusserst zahlreichen Rückmeldungen aus der Vernehmlassung und den Erkenntnissen aus den vorangegangenen Gutachten und Untersuchungen veröffentlichte der Bundesrat am 25. Juni 2008 eine Sammelbotschaft mit zwei Gesetzesvorlagen¹⁷.

In dieser Botschaft definierte der Bundesrat die Kernprobleme der bisher geltenden Mehrwertsteuerordnung wie folgt¹⁸:

- **Komplexität des Gesetzes:** Zahlreiche Ausnahmen und unterschiedliche Steuersätze erschwerten die Anwendung der Mehrwertsteuer und führten zu zahlreichen Brüchen im Besteuerungssystem. Erschwerend kam hinzu, dass das Gesetz sehr unübersichtlich aufgebaut war, verschiedene Begriffe nicht definiert wurden und deren Verwendung unklar war.
- **Mangelhafte Umsetzung des Besteuerungsziels:** Die Systembrüche führten dazu, dass die Mehrwertsteuer nur zu rund zwei Dritteln transparent auf die Konsumenten überwältzt werden konnte. Die restliche Steuer blieb bei den Steuerpflichtigen als *Taxe occulte* hängen, da diese die Vorsteuer nicht oder nur teilweise zurückfordern konnten.
- **Hoher administrativer Aufwand für die steuerpflichtigen Personen:** Aufgrund des bei der Mehrwertsteuer geltenden Selbstveranlagungsprinzips, mussten die Steuerpflichtigen einen grossen Teil der administrativen Aufgaben selbst übernehmen. Als besonders aufwendig wurden beispielsweise die Abklärung der Steuerpflicht oder die korrekte Abrechnung der Steuer beurteilt.

¹⁵ BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER; BERICHT SPORI; BERICHT STANDORTFAKTOR.

¹⁶ So zum Beispiel der Entwurf für ein neues Mehrwertsteuergesetz durch das Kompetenzzentrum MWST der Treuhand-Kammer (E-MWST.COM-V4).

¹⁷ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG.

¹⁸ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6909f.

- **Rechtsunsicherheit:** Das Selbstveranlagungsprinzip, lange Verjährungsfristen und die fehlende Rechtskraft von Steuerabrechnungen bedeuteten eine erhebliche Rechtsunsicherheit für die Steuerpflichtigen.
- **Ungleiche Risikoverteilung:** Das aMWSTG sah keine zwingende Überwälzung der Mehrwertsteuer auf die Endkonsumenten vor, wodurch sich die Steuerfolgen bei der steuerpflichtigen Person konzentrierten und somit eine ungleiche Risikoverteilung resultierte.

Es war das erklärte Ziel des Bundesrates diese Mängel mittels der vorgeschlagenen Totalrevision zu beseitigen oder zumindest zu reduzieren. Die vorgesehene Revision umfasste zwei Teile. Der Teil A verfolgte das Ziel, mit über 50 Einzelmassnahmen die Unternehmen administrativ zu entlasten sowie das MWSTG zu vereinfachen und anwenderfreundlicher zu gestalten. Der Teil B zielte ebenfalls auf eine Vereinfachung der Mehrwertsteuer, indem diverse Ausnahmen abgeschafft und die Steuersätze vereinheitlicht werden sollten¹⁹.

Der Teil A wurde von beiden Kammern in äusserst kurzer Zeit überarbeitet und verabschiedet. Nach Ablauf der Referendumsfrist trat das revidierte Gesetz per 1. Januar 2010 in Kraft. Der politisch kontroversere Teil B wurde vom Nationalrat an den Bundesrat zurückgewiesen. Trotz einer Überarbeitung scheiterte der Teil B im Jahr 2013 schliesslich endgültig²⁰.

Mit der Umsetzung von Teil A hat man versucht, das politische Ziel der Reform auf drei Ebenen zu verwirklichen. Auf einer *ersten Ebene* wurde das damals geltende Mehrwertsteuersystem harmonisiert und die einzelnen Besteuerungselemente besser aufeinander abgestimmt. Damit konnte das Verständnis für das System gefördert und Brüche beim Besteuerungssystem verhindert werden. Die Steuerpflichtigen sollten den Vorsteuerabzug möglichst umfassend in Anspruch nehmen können, womit die Steuerneutralität für betroffene Unternehmen gewährleistet werden sollte²¹. Auf einer *zweiten Ebene* sollte die verfahrensrechtliche Stellung der Steuerpflichtigen verbessert werden. Dazu

¹⁹ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 12ff.; KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 10ff.; BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6887ff.

²⁰ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 19ff.; KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 10ff.

²¹ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6910f.; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 26.

wurde beispielsweise der beweisrechtliche Formalismus durch ein freieres Beweisrecht ersetzt²², das Veranlagungssystem wurde im materiellen Recht sowie im Verfahrensrecht neu konzipiert und das bisher geltende Strafrecht wurde in rechtsstaatlich vertretbare Bahnen gelenkt. Als Ausgleich wurden der Steuerverwaltung verbesserte vollstreckungsrechtliche Instrumente an die Hand gegeben. Auf einer *dritten Ebene* schliesslich wurden verschiedene Liberalisierungen eingeführt. Dazu gehörten beispielsweise die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Option oder eine grosszügigere Kombinationsregel²³.

Von den mit dem Teil A der Revision umgesetzten Massnahmen profitierten auch Unternehmen der Finanzbranche. Allerdings wurde im Rahmen der Revision das zentrale Problem, nämlich die Steuerausnahme für Finanzdienstleistungen mit fehlender Optionsmöglichkeit, nicht angegangen. Somit wird der Bereich der Finanzdienstleistungen nach wie vor mit einer Taxe occulte belastet. Dies hätte sich auch nicht geändert, wenn Teil B der Reform umgesetzt worden wäre. Der Bundesrat vertrat in seiner Botschaft zur MWST-Revision die Ansicht, dass eine Besteuerung von Finanzdienstleistungen erhebliche erhebungstechnische Schwierigkeiten verursachen würde. Deshalb war man der Meinung, dass diese Steuerausnahme nicht aufgehoben werden kann²⁴.

2. Teilrevision der Mehrwertsteuer von 2018

Nach Einführung des totalrevidierten MWSTG per 1. Januar 2010 hat sich herausgestellt, dass einige Regelungen einer Anpassung bedürfen. Nachdem die Umsetzung von Teil B der MWST-Totalreform im Jahr 2013 endgültig scheiterte, wurde der Bundesrat beauftragt, einen weiteren Vorschlag zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer anzufertigen. Im Jahr 2013 wurde vom Bundesrat die Zusatzbotschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer verabschiedet, welche unter anderem die Einführung eines Zwei-Satz-Modells vorsah.

²² Vgl. dazu GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 114.

²³ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 27f.; Ein Überblick sämtlicher Massnahmen findet sich in: BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 30ff. oder CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 33ff.

²⁴ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7045; für eine ausführliche Darstellung der Überlegungen vgl. 4. Kapitel, II.

Zur Reduktion des administrativen Aufwands der Steuerpflichtigen sollten neu nur noch zwei anstelle von drei MWST-Sätzen zur Anwendung gelangen²⁵.

Die Vorlage fand jedoch in der WAK-N keinen Anklang, weshalb die Kommission eine neue, weniger weit gehende Motion verfasste. In der Folge ging auch das Parlament nicht auf die Vorlage des Bundesrates ein, sondern beauftragte den Bundesrat, eine weitere, weniger drastische Vorlage zur Teilrevision des MWSTG auszuarbeiten. Am 25. Februar 2015 veröffentlichte der Bundesrat schliesslich seine Botschaft zur Teilrevision des Mehrwertsteuergesetzes, welche unter anderem auch die Vorschläge aus der Motion WAK-N berücksichtigte²⁶. Die Teilrevision wurde von den Eidgenössischen Räten angenommen. Nachdem die Referendumsfrist ungenutzt ablief, hat der Bundesrat beschlossen, den Grossteil der neuen Gesetzesbestimmungen per 1. Januar 2018 in Kraft zu setzen²⁷.

Die Teilrevision zielte vor allem darauf ab, mehrwertsteuerbedingte Wettbewerbsnachteile für inländische Steuerpflichtige abzubauen. So ist für die Beurteilung der obligatorischen Steuerpflicht nicht mehr nur der Umsatz im Inland relevant, sondern es wird der weltweite Umsatz einer Unternehmung berücksichtigt. Unternehmen werden in der Schweiz nun ab dem ersten Franken Umsatz mehrwertsteuerpflichtig, wenn deren weltweiter Umsatz CHF 100'000 pro Jahr übersteigt²⁸. Daneben wurden weitere, weniger tiefgreifende Änderungen umgesetzt. So wurde beispielsweise eine neu konzipierte Margenbesteuerung für Kunstgegenstände, Antiquitäten und Sammlungsstücke eingeführt²⁹. Ausserdem haben Steuerpflichtige nun die Möglichkeit, die Option für die Versteuerung ausgenommener Umsätze auch durch deren Deklaration im Abrechnungsförmular auszulösen³⁰. Auf weitere, für die vorliegende Arbeit relevante Änderungen wird weiter hinten bei der entsprechenden Gesetzeskommentierung eingegangen.

²⁵ ZUSATZBOTSCHAFT VEREINFACHUNG (2013), S. 1481.

²⁶ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2616f.

²⁷ <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-66940.html>; zuletzt besucht am 10.12.2019.

²⁸ Art. 10 Abs. 2 lit. a MWSTG.

²⁹ Art. 24a und Art. 115a MWSTG.

³⁰ Art. 22 Abs. 1 MWSTG.

II. Verfassungsmässige Grundlagen der Mehrwertsteuer

Gemäss Art. 130 Abs. 1 BV hat der Bund die Befugnis, eine Mehrwertsteuer zu erheben:

«Der Bund kann auf Lieferungen von Gegenständen und auf Dienstleistungen einschliesslich Eigenverbrauch sowie auf Einfuhren eine Mehrwertsteuer [...] erheben.»

Bei der Mehrwertsteuer handelt es sich demzufolge um eine ausschliessliche Bundessteuer³¹. Die Verfassungsnorm umschreibt das eigentliche Objekt der Steuer nur oberflächlich. Da es sich bei Art. 130 Abs. 1 BV um eine Kann-Bestimmung handelt, hatte der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Steuer grosse Freiheiten. Zudem werden die verwendeten Begriffe nicht definiert und der Artikel äussert sich auch nicht zu der Belastungs- und Erhebungskonzeption. Für die Rechtsanwendung kann aus dem Wortlaut von Art. 130 BV folglich wenig gewonnen werden³².

Von besonderer Relevanz sind auch für die Mehrwertsteuer die in Art. 127 BV definierten Grundsätze der Besteuerung. Dabei handelt es sich um das in Abs. 1 umschriebene **Legalitätsprinzip** sowie vor allem die in Abs. 2 festgehaltenen Grundsätze der **Allgemeinheit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung** und der Grundsatz der **Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit**³³. Das Legalitätsprinzip verlangt, dass Abgaben in rechtssatzmässiger Form festgehalten werden. Damit wird bezweckt, dass die rechtsanwendenden Behörden keinen übermässigen Spielraum bei der Festsetzung der Steuer haben und mögliche Abgabepflichten vorhersehbar und rechtsgleich sind³⁴. Der Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung konzentriert sich auf

³¹ Gemäss Art. 134 BV dürfen Kantone und Gemeinden nicht mit gleichartigen Steuern belasten, was nach Bundesgesetz Gegenstand der Mehrwertsteuer ist.

³² KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 22f.

³³ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 27.

³⁴ Vgl. Art. 127 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 1 lit. d BV; BGE 131 II 735, E. 3.2; GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 100.

das Objekt der Besteuerung und impliziert, dass alle Leistungen der Mehrwertsteuer unterliegen sollten³⁵. Der Grundsatz der Gleichmässigkeit der Besteuerung sieht vor, dass Personen in ähnlichen Situationen ähnlich von der Mehrwertsteuer betroffen sein sollten. Der Grundsatz verpflichtet den Gesetzgeber daher, einerseits den Kreis der Steuerpflichtigen so zu definieren, dass von der Besteuerung alle Personen betroffen sind, welche dieselben Zwecke verfolgen. Andererseits sollte die Mehrwertsteuer so ausgestaltet sein, dass dieser Personenkreis gleich besteuert wird³⁶. In dieser Hinsicht überschneiden sich die Grundsätze der Allgemeinheit und der Gleichheit der Besteuerung im Bereich der Mehrwertsteuer weitgehend und erfordern eine möglichst umfassende Definition des Steuerobjekts³⁷. Durch die Tatsache, dass die Mehrwertsteuer nur auf den Vermögensverwendungen zwecks Verbrauch und nicht auf sämtlichen Arten der Vermögensverwendung erhoben wird, sowie durch die im MWSTG definierten Ausnahmen, Befreiungen und Privilegierungen, werden diese Grundsätze vom Gesetzgeber jedoch verletzt³⁸. Besonders die Problematik der *Taxe occulte* verdeutlicht, dass in gewissen Teilbereichen der Mehrwertsteuer mit diesen Grundsätzen gebrochen wird³⁹. Dies war eine wesentliche Schwachstelle der Warenumsatzsteuer und einer der Hauptgründe für die Einführung der Mehrwertsteuer⁴⁰.

Der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit schliesslich sieht vor, dass sich die Steuerbelastung nach den Wirtschaftsgütern richtet, welche den Steuerpflichtigen zur Verfügung stehen und deren persönliche Verhältnisse mitberücksichtigt⁴¹. Dieser Grundsatz ist im Bereich der indirekten Steuern umstritten. Die Mehrheit der Autoren vertritt jedoch die Meinung, dass der Konsum ein Indikator für die Beitragsfähigkeit darstellt, welcher insbesondere bei der Auslegung des MWSTG zumindest in untergeordneter Form berücksichtigt werden sollte⁴².

³⁵ GLAUSER, *Les principes régissant la TVA*, S. 101.

³⁶ MOLLARD ET AL., *Traité TVA*, S. 98.

³⁷ GLAUSER, *Les principes régissant la TVA*, S. 101; IMSTEPF, *EU-Recht*, S. 15f.

³⁸ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 64.

³⁹ Vgl. dazu 4. Kapitel, I.1.

⁴⁰ CAMENZIND ET AL., *Handbuch zum MWSTG*, Rz. 11 und Rz. 95.

⁴¹ BGE 122 I 101, E. 2.b)aa).

⁴² BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, *Einführung*, § 1, Rz. 54; KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 69; GLAUSER, *Les principes régissant la TVA*, S. 101.

Wie für jede andere Steuerart gelten selbstverständlich auch für die Umsetzung der Mehrwertsteuer die allgemeinen Grundsätze der Bundesverfassung. Zu nennen sind hierbei insbesondere die Grundsätze der Rechtsgleichheit⁴³, der Wirtschaftsfreiheit⁴⁴, des Verhältnismässigkeitsprinzips⁴⁵ sowie des Willkürverbots und des Anspruchs auf Treu und Glauben⁴⁶.

III. System und Zweck der Mehrwertsteuer

1. Gesetzliche Grundlage

Der Gesetzgeber hat die verfassungsmässig erteilte Befugnis für die Erhebung einer Mehrwertsteuer in Art. 1 Abs. 1 des MWSTG folgendermassen konkretisiert:

«Der Bund erhebt eine allgemeine Verbrauchssteuer nach dem System der Netto-Allphasensteuer mit Vorsteuerabzug (Mehrwertsteuer). Die Steuer bezweckt die Besteuerung des nicht unternehmerischen Endverbrauchs im Inland.»

Im Vergleich zu Art. 1 aMWSTG ist mit dem neu eingefügten zweiten Satz auch die Belastungskonzeption der Mehrwertsteuer explizit im Zweckartikel erwähnt. Der neu eingefügte Satz repräsentiert den tragenden Grundsatz der neuen Mehrwertsteuer, wonach Unternehmen möglichst von einer Mehrwertsteuerbelastung freigestellt werden sollen⁴⁷.

⁴³ Art. 8 BV.

⁴⁴ Art. 27 BV; Wenn auch nur in eingeschränkter Form, vgl. GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 102; MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 100f.

⁴⁵ Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 36 Abs. 3 BV; MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 107.

⁴⁶ Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 9 BV; MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 103ff.

⁴⁷ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 52 und Rz. 93; GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 103.

2. Begriff der allgemeinen Verbrauchssteuer

Das Steuergut und eigentliche **Belastungsziel der Mehrwertsteuer** als Verbrauchssteuer ist der **nicht unternehmerische Endverbrauch im Inland**⁴⁸. Die Mehrwertsteuer zielt somit grundsätzlich auf die Besteuerung der Einkommensverwendung des Endverbrauchers ausserhalb eines Unternehmens ab⁴⁹. Nach der Definition des Bundesgerichtes liegt ein Endverbrauch dann vor, *«wenn die fraglichen Güter oder Dienstleistungen nicht mehr Gegenstand von weiteren entgeltlichen Leistungen sein können. Endverbraucher ist somit derjenige, der einen Gegenstand oder eine Dienstleistung zu seinem persönlichen Gebrauch (und nicht für eine geschäftliche Tätigkeit) erstet und der die Steuer schliesslich trägt, weil er sie nicht durch einen weiteren Umsatz überwälzen kann»*⁵⁰.

Aus Gründen der Praktikabilität erfolgt der Steuerbezug jedoch nicht bei den Endverbrauchern der Waren oder Dienstleistungen. Die Erhebung der Steuer bei jeder einzelnen Person, welche Leistungen konsumiert und dazu Vermögen verwendet, wäre schlicht zu aufwendig. Deshalb **stützt sich der Gesetzgeber für die Vereinnahmung der Steuer auf die Leistungserbringer**. Dies vereinfacht den Erhebungsprozess⁵¹, verbessert die Erhebungsökonomie, da die Zahl der steuerpflichtigen Personen reduziert wird⁵² und führt zu grösserer Erhebungssicherheit⁵³. Dieses Vorgehen führt jedoch auch dazu, dass der **Steuerträger und das Steuersubjekt nicht identisch** sind. Als Steuerträger gilt die Person, welche Vermögen verwendet und die Mehrwertsteuer letztlich trägt. Steuersubjekt hingegen ist die Person, welche dem Staat aus dem Steuerrechtsverhältnis verpflichtet ist. Deshalb wird die Mehrwertsteuer zu den **indirekten Steuern** gezählt⁵⁴.

⁴⁸ Art. 1 Abs. 1 Satz 2 MWSTG.

⁴⁹ Für eine umfassende Erläuterung des Belastungsziels der MWST: BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6910f.; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 85.

⁵⁰ BGE 123 II 295, E. 7a.

⁵¹ FISCHER/GROSJEAN, Leistungsbegriff, S. 703.

⁵² BGE 138 II 251, E. 2.1; die Zahl der Steuerpflichtigen betrug Ende 2018 rund 382 Tausend, vgl. STEUERSTATISTIK 2018, S. 3.

⁵³ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 42.

⁵⁴ FISCHER/GROSJEAN, Leistungsbegriff, S. 702f; GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 1 Rz. 13.

Aufgrund der Erhebung der Steuer auf den Wirtschaftsstufen vor dem eigentlichen Verbrauch einer Ware oder Dienstleistung belastet die Steuer die Produzenten, Händler und Dienstleistungsunternehmen, welche die Steuer aufgrund der von ihnen erbrachten Leistungen selbst berechnen und abliefern müssen und damit gewissermassen als Gehilfen der Steuerverwaltung agieren⁵⁵. Diese Modifikation des Steuerbezugs hat auch zur Folge, dass bei der Mehrwertsteuer das **Steuergut und das Steuerobjekt auseinanderfallen**. Als Steuergut gilt der private bzw. nicht unternehmerische Endverbrauch, Steuerobjekt ist die steuerpflichtige Leistung des Unternehmers. Das Steuergut kann nicht direkt als Steuerobjekt verwendet werden, sondern muss transkribiert werden⁵⁶. Aus der Vermögensverwendung leitet sich der Begriff des Entgelts her, aus dem Verbrauch der Begriff der Leistung. Dies erhöht die Komplexität der Steuer⁵⁷.

Gemäss Bundesgericht können die steuerpflichtigen Unternehmer die Steuer auf die Preise und damit auf die Konsumenten der Waren oder Dienstleistungen überwälzen, falls dies die Marktumstände zulassen⁵⁸. Auch das Mehrwertsteuergesetz erwähnt, dass die Erhebung der Mehrwertsteuer nach dem **Grundsatz der Überwälzbarkeit** erfolgen soll⁵⁹, allerdings handelt es sich dabei lediglich um eine Leitlinie für den Gesetzgeber und die Verwaltung⁶⁰. In den gesetzlichen Grundlagen findet sich weder ein Hinweis darauf, dass eine Pflicht zur Überwälzung besteht, noch lässt sich aus der Gesetzgebung ein Anspruch auf die Überwälzung der Steuer ableiten. Diese Auffassung wurde auch vom Bundesgericht bestätigt⁶¹. Die Überwälzung richtet sich vielmehr nach Vereinbarungen des privaten Rechts⁶². Lassen die Marktgegebenheiten keine Überwälzung der Steuer auf die Konsumenten zu, verringert sich die Marge des betroffenen Unternehmens⁶³. Dieser Umstand wurde bereits im

⁵⁵ Art. 71 Abs. 1 MWSTG.

⁵⁶ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 86.

⁵⁷ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 43; KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 66.

⁵⁸ BGE 123 II 295, E. 5a.

⁵⁹ Art. 1 Abs. 3 lit. c MWSTG, vgl. 2. Kapitel, V.3.

⁶⁰ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 1 Rz. 28.

⁶¹ BGE 123 II 385, E. 8; Urteil 2C_188/2010 des Bundesgerichts vom 24. Januar 2011, E. 5.3.2.

⁶² Art. 6 Abs. 1 MWSTG.

⁶³ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 1 Rz. 12.

aMWSTG bemängelt. Die Problematik konnte jedoch auch im Rahmen der MWST-Reform im Jahre 2009 nicht gelöst werden⁶⁴.

Mit der Konzeption der Mehrwertsteuer als allgemeine Verbrauchssteuer, wird dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung gemäss Art. 127 Abs. 2 BV entsprochen⁶⁵. Ziel eines modernen Verbrauchssteuersystems wie der Mehrwertsteuer muss eine möglichst grosse **Neutralität** sein, damit der Wettbewerb zwischen den Leistungserbringern nicht beeinträchtigt wird. Gemäss Bundesgericht muss die Mehrwertsteuer deshalb «*umfassend sein und sämtliche Waren und Dienstleistungen im Inland gleichmässig erfassen*»⁶⁶. Aus dieser Charakterisierung wird abgeleitet, dass für Ausnahmen von der Mehrwertsteuer – namentlich Tatbestände, welche zu einer unechten Befreiung von der Steuer führen – eine restriktive Auslegung anzuwenden ist⁶⁷. Das Bundesgericht hat diese Haltung in der jüngeren Rechtsprechung relativiert. Steuerausnahmen seien bei einer allgemeinen Verbrauchssteuer unter teleologischen und steuersystematischen Gesichtspunkten grundsätzlich problematisch. Allerdings seien die Ausnahmen weder extensiv noch restriktiv, sondern nach ihrem Sinn und Zweck unter Berücksichtigung der allgemeinen Regeln «*richtig*» auszulegen. Um dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung und der Wettbewerbsneutralität gerecht zu werden, hat sich das Bundesgericht schlussendlich dennoch dafür ausgesprochen, die Ausnahmen von der objektiven Steuerpflicht einschränkend auszulegen⁶⁸.

3. Begriff der Netto-Allphasensteuer mit Vorsteuerabzug

In der Schweiz werden grundsätzlich sämtliche steuerbaren Lieferungen oder Dienstleistungen auf jeder Wirtschaftsstufe von der Mehrwertsteuer erfasst.

⁶⁴ Vgl. 2. Kapitel, I.1.

⁶⁵ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 64; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 88.

⁶⁶ BGE 124 II 193, E. 8a.

⁶⁷ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 90; GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 108 ; BGE 124 II 193), E. 5c; Urteil 2A.537/1998 des Bundesgerichts vom 1. Juli 1999, E. 3a, ASA 69 (2000/2001), S. 804ff.; Urteil 2A.93/1999 des Bundesgerichts vom 24. November 1999, E. 4a, ASA 69 (2000/2001), S. 882ff.

⁶⁸ BGE 138 II 251, E. 2.3.3f.; hierzu kritisch: KOMMENTAR MWSTG-BEUSCH, Auslegung, Rz. 28.

Deshalb wird die Mehrwertsteuer als **Allphasensteuer** bezeichnet. Die Zusatzbezeichnung «Netto» weist auf die Tatsache hin, dass für die Bestimmung der **Besteuerungsbasis jeweils der Nettoumsatz** ohne Umsatzsteuer verwendet wird. Konsumieren steuerpflichtige Unternehmen mit der Mehrwertsteuer belastete Leistungen, haben sie die Möglichkeit, die auf sie überwälzte Steuer auf diesen Vorleistungen wieder zu neutralisieren, indem sie den Vorsteuerabzug anwenden⁶⁹. Demzufolge schuldet der Steuerpflichtige dem Fiskus als Steuerbetrag lediglich die Differenz zwischen der Bruttosteuer, welche aus seinen Einnahmen aus Lieferungen und Dienstleistungen resultiert, und der Vorsteuer, welche ihm von seinen Lieferanten für den Bezug von Vorleistungen in Rechnung gestellt worden ist. Damit wird eine Kumulation der Steuer vermieden⁷⁰. Dieser Prozess wiederholt sich so lange, bis die Leistung den Endverbraucher erreicht. Da dieser den Vorsteuerabzug nicht in Anspruch nehmen kann, fällt beim Endverbraucher die gesamte Mehrwertsteuerbelastung der Kette an⁷¹.

Gemäss den gesetzlichen Grundlagen kann eine steuerpflichtige Person den Vorsteuerabzug unter Berücksichtigung gewisser Einschränkungen⁷² im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit vornehmen⁷³. Für die Beurteilung der Zulässigkeit stützt man sich seit der Einführung des revidierten Mehrwertsteuergesetzes im Jahre 2010 auf den sogenannten **Verwendungskonnex**, welcher auch in der EU angewendet wird. Dabei ist es ausreichend, wenn ein Konnex zwischen den mit der Steuer belasteten Vorleistungen und der unternehmerischen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person nachgewiesen werden kann⁷⁴.

Die **Abkehr vom sog. Verknüpfungsgrundsatz**, welcher nach einer direkten oder indirekten Verknüpfung zwischen der steuerbaren Eingangs- und Ausgangsleistung verlangte, ist zu begrüssen. Der Vorsteuerabzug war gemäss Verknüpfungsgrundsatz nur möglich, wenn mit den eingekauften Leistungen

⁶⁹ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 94; GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 1 Rz. 10.

⁷⁰ BGE 123 II 295, E. 5a.

⁷¹ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 72.

⁷² Vgl. Art. 29 und 33 MWSTG.

⁷³ Art. 28 Abs. 1 MWSTG; CLAVADETSCHER, Grundsätze der Steuererhebung, S. 967.

⁷⁴ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 39; GLAUSER, Auswirkungen des neuen MWSTG, S. 430f.

steuerbare Ausgangsumsätze erzielt wurden⁷⁵. Die Verwaltung und die Gerichte gewährten das Vorsteuerabzugsrecht daher nur sehr eingeschränkt⁷⁶. Dies führte beispielsweise im Falle von Fehlinvestitionen zu der unbefriedigenden Situation, dass der Vorsteuerabzug auf diesen Leistungen vom Bundesgericht verweigert wurde⁷⁷. Diese Fehlkonzeption wurde mit dem revidierten MWSTG behoben. Zudem werden nun auch Investitionen im Zusammenhang mit Forschungstätigkeiten oder Kosten im Zusammenhang mit dem Erwerben, Halten und Veräussern von Beteiligungen zum Vorsteuerabzug zugelassen⁷⁸.

Mit der beschriebenen Ausgestaltung der Mehrwertsteuer als Netto-Alpha-Steuer mit Vorsteuerabzug wird insb. dem Gebot der Wettbewerbsneutralität Rechnung getragen⁷⁹. Die steuerpflichtigen Personen sollen vollständig entlastet werden, indem ihnen die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit eingeräumt wird (Neutralitätsprinzip)⁸⁰. Soweit dieses Konzept konsequent umgesetzt wird, führt dies zudem zu einer Beseitigung des Problems der *Taxe occulte*. Eine vollständige Beseitigung der *Taxe occulte* konnte jedoch weder mit dem Übergang von der Warenumsatzsteuer zur Mehrwertsteuer noch im Rahmen der Revision des Mehrwertsteuergesetzes erreicht werden. Unter dem geltenden Mehrwertsteuergesetz ist die Schattenbesteuerung insb. im Finanzbereich immer noch ein grosses Problem⁸¹.

IV. Erhebungsformen der MWST

Art. 1 Abs. 2 MWSTG zählt auf, mittels welcher Formen die Mehrwertsteuer vom Bund erhoben wird:

«Als Mehrwertsteuer erhebt er:

⁷⁵ Art. 38 Abs. 2 aMWSTG.

⁷⁶ CLAVADETSCHER, Bausteine, S. 840f.; GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 113.

⁷⁷ BGE 132 II 353, E. 8.3.

⁷⁸ CLAVADETSCHER, Grundsätze der Steuererhebung, S. 968; Art. 29 Abs. 2 MWSTG; vgl. dazu 2. Kapitel, VII.3.B.

⁷⁹ Art. 1 Abs. 3 lit. a MWSTG; vgl. 2. Kapitel, V.1.

⁸⁰ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 96.

⁸¹ Vgl. 4. Kapitel, I.2.C.

- a. *eine Steuer auf den im Inland von steuerpflichtigen Personen gegen Entgelt erbrachten Leistungen (Inlandsteuer);*
- b. *eine Steuer auf dem Bezug von Leistungen von Unternehmen mit Sitz im Ausland durch Empfänger und Empfängerinnen im Inland (Bezugsteuer);*
- c. *eine Steuer auf der Einfuhr von Gegenständen (Einfuhrsteuer).»*

Der Absatz erfüllt lediglich die Funktion eines Inhaltsverzeichnis und hat keine besondere inhaltliche Bedeutung. Die Steuerobjekte der einzelnen Erhebungsformen werden an anderer Stelle im Gesetz detaillierter umschrieben⁸².

Das schweizerische Recht lässt sich ausserhalb der Landesgrenzen nur mit Schwierigkeiten durchsetzen. Deshalb reicht die Inlandsteuer, welche die eigentliche Erhebungskonzeption⁸³ der Mehrwertsteuer primär umsetzt nicht aus, um das Besteuerungsziel der Mehrwertsteuer zu erreichen. Bereits unter dem alten Recht wurde deswegen die Einfuhrsteuer getrennt von der Inlandsteuer geregelt. Das revidierte Mehrwertsteuergesetz unterscheidet nun auch noch die Inland- und die Bezugsteuer. Aufgrund der Gesetzessystematik ist klar ersichtlich, dass es sich bei der Inlandsteuer um die Haupterhebungsform handelt und dass die beiden anderen Erhebungsformen bloss eine ergänzende Grenzausgleichsfunktion wahrnehmen⁸⁴.

Aus der Definition der Mehrwertsteuer in Art. 1 Abs. 1 MWSTG ergibt sich, dass **dem Steuerobjekt der Inlandsteuer** nicht nur Vorrang, sondern **Exklusivität eingeräumt** wird. Ein bestimmter Sachverhalt kann nur von einer Erhebungsform erfasst werden, im Zweifel ist dies deshalb die Inlandsteuer. Die Bezugsteuer hingegen schafft ein subsidiäres Steuerobjekt, welches lediglich auf Sachverhalte angewendet werden kann, die nicht von der Inlandsteuer erfasst werden⁸⁵. Die Einfuhrsteuer fällt nicht unter das in Abs. 1 beschriebene Belastungskonzept, da es sich dabei um eine reine Verkehrssteuer handelt, welche aufgrund einer grenzüberschreitenden Warenbewegung erhoben wird.

⁸² In Art. 18 Abs. 1 MWSTG für die Inlandsteuer, in Art. 45 Abs. 1 MWSTG für die Bezugsteuer und in Art. 52 MWSTG für die Einfuhrsteuer.

⁸³ Netto-Allphasensteuer mit Vorsteuerabzug.

⁸⁴ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 2, Rz. 2.; KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 142f.

⁸⁵ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 147.

Verfahrensrechtlich basiert sie weitgehend auf dem Zollrecht. Aus belastungstechnischer Sicht übernimmt die Einfuhrsteuer im Verhältnis zur Inland- und Bezugsteuer eigentlich ebenfalls eine subsidiäre Funktion. In der Praxis wird sie jedoch vorrangig angewendet, da sie bei jedem Einfuhrvorgang ansetzt. Dies führt zwangsläufig dazu, dass die Einfuhrsteuer auch auf wirtschaftliche Vorgänge angewendet wird, welche unter eine der beiden weiteren Erhebungsformen fallen. Mittels des Vorsteuerabzugsrechts für einführende Unternehmen wird versucht, diese wirtschaftliche Doppelbelastung abzumildern und das Neutralitätsprinzip zu wahren. Um die liquiditätswirksamen Folgen einzuschränken, wurde zudem das Verlagerungsverfahren eingeführt⁸⁶.

V. Grundsätze der Steuererhebung

Art. 1 Abs. 3 MWSTG führt vier Grundsätze auf, nach denen sich die Steuererhebung zu richten hat:

«Die Erhebung erfolgt nach den Grundsätzen:

- a. der Wettbewerbsneutralität;*
- b. der Wirtschaftlichkeit der Entrichtung und der Erhebung;*
- c. der Überwälzbarkeit.»*

Nicht bei allen genannten Grundsätzen handelt es sich um systemtragende Prinzipien. Während der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität sicherlich dazu gezählt werden kann, dienen die beiden Wirtschaftlichkeitsgrundsätze lediglich als Richtschnur für die Rechtsanwendung und als Rechtfertigung für Vereinfachungen, welche die Umsetzung von systemtragenden Prinzipien einschränken. Der Grundsatz der Überwälzbarkeit der Steuer entspringt zwar der

⁸⁶ Art. 63 Abs. 1 MWSTG: *«Bei der ESTV registrierte und nach der effektiven Methode abrechnende steuerpflichtige Importeure und Importeurinnen können die auf der Einfuhr von Gegenständen geschuldete Steuer, statt sie der EZV zu entrichten, in der periodischen Steuerabrechnung mit der ESTV deklarieren (Verlagerungsverfahren), sofern sie regelmässig Gegenstände ein- und ausführen und sich daraus regelmässig beachtliche Vorsteuerüberschüsse ergeben»*.; vgl. KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 146.

Belastungskonzeption der Mehrwertsteuer, allerdings wird die Überwälzung bewusst den Marktkräften überlassen⁸⁷.

Die Grundsätze haben den **Zweck, den Gesetzgeber, den Richter oder die Verwaltung zu leiten**. Der Gesetzgeber muss diese Grundsätze daher bei Überarbeitungen des Mehrwertsteuergesetzes beachten. Das Gleiche gilt für die Verwaltung oder den Richter, die beide im Rahmen der Anwendung dieser Steuer oder deren Auslegung verpflichtet sind, jene Lösungen zu wählen, welche den Grundsätzen der Mehrwertsteuer am besten entsprechen⁸⁸.

Die Aufzählung hat keinen abschliessenden Charakter. So haben beispielsweise der Grundsatz der Steuerneutralität auf Unternehmensstufe (Neutralitätsprinzip) und das daraus abgeleitete Bestimmungslandprinzip ebenfalls zentrale Bedeutung. Wie weiter oben umschrieben sind daneben natürlich auch die verfassungsmässig definierten Grundsätze wie beispielsweise die Allgemeinheit der Besteuerung relevant⁸⁹.

Aus den Grundsätzen lassen sich – wie bereits unter dem alten Recht⁹⁰ – keine subjektiven Rechte ableiten. Allerdings basieren die Grundsätze auf verfassungsmässigen Rechten. Eine steuerpflichtige Person müsste sich im Rahmen eines Rechtsstreits folglich auf die einem Grundsatz zugrunde liegende Verfassungsnorm abstützen⁹¹.

1. Wettbewerbsneutralität (lit. a)

Mit dem Prinzip der Wettbewerbsneutralität soll verhindert werden, dass die Mehrwertsteuer zu einer **Verzerrung von Wettbewerbsbeziehungen** führt. Dies beeinflusst die Rechtsanwendung in vielerlei Hinsicht. So soll das Prinzip beispielsweise verhindern, dass Unternehmen im internationalen Verhältnis von einer Doppelbesteuerung durch in- und ausländische Mehrwertsteuern

⁸⁷ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 53.

⁸⁸ MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 86 ; KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 151.

⁸⁹ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 152; MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 86f., vgl. 2. Kapitel, II; GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 104 und 106f.

⁹⁰ Vgl. dazu Urteil 2A.40/2007 des Bundesgerichts vom 14. November 2007, E. 4.2 ; MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 86.

⁹¹ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 153; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1, Rz. 54.

betroffen sind. Mit dem Prinzip soll darüber hinaus sichergestellt werden, dass die Mehrwertsteuer keinen Einfluss auf die Tätigkeitsformen und die von den Leistungserbringern angewendeten Produktionsmethoden hat. Die Struktur der Leistungserbringer und deren Wertschöpfungsketten sollen unabhängig von den mehrwertsteuerlichen Folgen ausgestaltet werden können. Unternehmen, welche vergleichbare Leistungen erbringen, sollten auch steuerlich gleich behandelt werden. Schliesslich gilt es zu verhindern, dass Konsumenten zwischen steuerpflichtigen und nicht-steuerpflichtigen Produkten wählen müssen⁹².

Zur Gewährleistung der Wettbewerbsneutralität sind zwei typische Mehrwertsteuermechanismen unerlässlich: Zum einen ist dies der Vorsteuerabzug und zum anderen die Möglichkeit für den Steuerpflichtigen, die Steuer auf die Kunden zu überwälzen⁹³.

Die Wettbewerbsfreiheit wird zumindest teilweise abgedeckt durch die verfassungsmässigen Rechte der Rechtsgleichheit⁹⁴, der Allgemeinheit der Besteuerung⁹⁵ und der Wirtschaftsfreiheit⁹⁶. Subjektive Rechte können folglich aus der jeweiligen Verfassungsbestimmung abgeleitet werden, soweit Deckungsgleichheit besteht⁹⁷.

2. Erhebungs- und Entrichtungswirtschaftlichkeit (lit. b)

Das Prinzip der Erhebungswirtschaftlichkeit soll verhindern, dass die Steuererhebung im Vergleich zum Ertrag zu **unverhältnismässigen Kosten** führt. Ziel ist es, dass die Erhebung der Steuer nach einfachen Grundsätzen erfolgt und dass die Steuerpflichtigen und auch der Fiskus für die Erhebung einen möglichst geringen Aufwand betreiben müssen.

⁹² KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 157; IMSTEPF, EU-Recht, S.19f.

⁹³ GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 105.

⁹⁴ Art. 8 BV.

⁹⁵ Art. 127 BV.

⁹⁶ Art. 27 BV und Art. 94 Abs. 3 BV.

⁹⁷ BGE 124 II 193, E. 8a.; KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 158.

In Vergangenheit wurde das Prinzip der Erhebungswirtschaftlichkeit oft zu Gunsten des Fiskus ausgelegt⁹⁸. Um einer ausufernden Anwendung dieses Grundsatzes Grenzen zu setzen, wurde mit der Revision des Mehrwertsteuergesetzes auch das **Prinzip der Entrichtungswirtschaftlichkeit** ins Gesetz aufgenommen. Mit der Einführung dieses Grundsatzes sollte das Reformziel der Entlastung der Unternehmen auch auf Ebene der Wirtschaftlichkeit erreicht und den Bedürfnissen und Anliegen der steuerpflichtigen Unternehmen grössere Bedeutung beigemessen werden. Die Praxis der Verwaltung soll so ausgestaltet sein, dass der **Entrichtungsaufwand** für die steuerpflichtigen Unternehmen **so klein wie möglich** bleibt und dass diese für ihre Pflichterfüllung so wenig Zeit und Kosten wie möglich aufwenden müssen⁹⁹. Der Gesetzgeber hat dieses Anliegen noch an anderer Stelle im Gesetz konkretisiert und das sogenannte Gebot der schonenden Behandlung in Art. 65 Abs. 5 MWSTG aufgenommen¹⁰⁰.

Das Prinzip der Entrichtungswirtschaftlichkeit kann als Ausfluss des verfassungsmässigen Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit¹⁰¹ gesehen werden, welches den Bund dazu verpflichtet, günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft zu schaffen. Der Grundsatz beruht jedoch auch auf dem Gleichheitsgebot und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz¹⁰².

3. Überwälzbarkeit (lit. c)

Das Prinzip der Steuerüberwälzung als wesentliches Merkmal einer indirekten Steuer führt dazu, dass die **Steuerbelastung beim tatsächlich avisierten Steuergut** stattfindet. Durch die Überwälzung der Steuer wird der Endverbraucher zum Steuerträger. Für die lückenlose Umsetzung dieser Konzeption ist es deshalb wichtig, dass die Mehrwertsteuer ohne Schwierigkeiten vom

⁹⁸ Beispielsweise Urteil A-1597/2006 des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. August 2009, E. 2.4 und 3.2.

⁹⁹ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6938; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 1; Rz. 59; KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 159ff.

¹⁰⁰ Art. 65 Abs. 5 MWSTG: «Die steuerpflichtige Person darf durch die Steuererhebung nur soweit belastet werden, als dies für die Durchsetzung dieses Gesetzes zwingend erforderlich ist».

¹⁰¹ Gemäss Art. 27 BV und Art. 94 Abs. 1 und 3 BV.

¹⁰² Gemäss Art. 8 BV sowie Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 121.

steuerpflichtigen Unternehmen auf den Endverbraucher überwält werden kann. Die Überwälzbarkeit kann somit auch als Ausfluss des Neutralitätsprinzips und der Wettbewerbsneutralität¹⁰³ betrachtet werden¹⁰⁴.

Das Mehrwertsteuerrecht begründet keinen gesetzlichen Anspruch auf die Überwälzung der Steuer, was auch vom Bundesgericht bestätigt wurde. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt sich aus dem Prinzip weder der Anspruch ableiten, dass die Mehrwertsteuer auf den Endkonsumenten überwält werden kann, noch begründet das Prinzip den Anspruch auf eine Steuerbefreiung, wenn die Überwälzung nicht gelingt¹⁰⁵. Deshalb müssen sich die Parteien auf zivilrechtlicher Ebene über eine Überwälzung einigen. Es ist deshalb eine Frage des Vertragsrechts sowie der Marktverhältnisse und damit des Verhandlungsgeschicks der steuerpflichtigen Person, ob die effektive Überwälzung möglich ist. Das Prinzip verschafft der steuerpflichtigen Person keinerlei finanzielle Ansprüche¹⁰⁶.

Neben dem zivilrechtlichen Aspekt beeinflusst das Prinzip der Überwälzbarkeit jedoch auch das öffentliche Recht. So sind die staatlichen Organe dadurch verpflichtet, die Mehrwertsteuer möglichst so zu gestalten, dass die Überwälzung erleichtert wird. Die Rechtsregeln sollen einfach und verständlich sein, damit die Steuerbelastung vorhersehbar wird. Ausserdem sollen Verfahren von den rechtsanwendenden und rechtsprechenden Behörden speditiv erledigt werden¹⁰⁷.

Das Prinzip der Überwälzbarkeit wurde im Mehrwertsteuergesetz mittels verschiedener Gesetzesbestimmungen weiter konkretisiert. So ist die Steuerverwaltung beispielsweise verpflichtet Praxisfestlegungen zeitverzugslos zu publizieren und sämtliche Verwaltungshandlungen rasch zu vollziehen¹⁰⁸. Daneben kann auch die Einführung des Auskunftsrechts¹⁰⁹ oder die Verkürzung der

¹⁰³ Vgl. 2 Kapitel, V.1.

¹⁰⁴ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 168.

¹⁰⁵ BGE 123 II 385, E. 8; Weitere Verweise in: MOLLARD ET AL, *Traité TVA*, S. 89f.

¹⁰⁶ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 169f.

¹⁰⁷ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 171f.

¹⁰⁸ Art. 65 Abs. 3 und 4 MWSTG.

¹⁰⁹ Art. 69 MWSTG.

absoluten Verjährungsfrist¹¹⁰ von 15 auf 10 Jahre als Ausfluss des Überwälzbarkeitsprinzips betrachtet werden¹¹¹.

Aus verfassungsmässiger Sicht stellt das Überwälzbarkeitsprinzip eine Konkretisierung des Legalitätsprinzips dar¹¹².

VI. Territorialität

Der räumliche Anwendungsbereich der schweizerischen Mehrwertsteuer beschränkt sich auf das Inland¹¹³. Das MWSTG definiert den Begriff **Inland** in Art. 3 lit. a folgendermassen:

«[...] das schweizerische Staatsgebiet mit den Zollanschlussgebieten nach Artikel 3 Absatz 2 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (ZG)».

Der Begriff des Inlands ist insofern relevant, als dass bei der Bestimmung des örtlichen Anwendungsbereichs der Steuer nicht an das Steuersubjekt, sondern an das Steuerobjekt angeknüpft wird. Ob ein Vorgang von der schweizerischen MWST erfasst wird, bestimmt sich folglich nach dem **Ort der Leistungserbringung**. Wird eine Leistung im Inland erbracht, wird sie von der Inlandssteuer (Art. 18 MWSTG) oder der Bezugsteuer (Art. 45 Abs. 1 MWSTG) erfasst. Bei der Einfuhrsteuer ist das Inland kein Tatbestandsmerkmal, sondern das Steuerobjekt stellt auf das Verbringen von Waren über die Grenze in das Zollgebiet ab¹¹⁴.

Der Begriff «**Schweiz**» wird im Gesetz nur an wenigen Stellen verwendet und es ist dabei jeweils das Schweizerische Staatsgebiet gemeint¹¹⁵. Prominentestes Beispiel dürfte Art. 13 Abs. 1 MWSTG sein, welcher besagt, dass sich lediglich Rechtsträger mit Sitz oder Betriebsstätte in der Schweiz einer Mehrwertsteuergruppe anschliessen können. Dies hat zur Folge, dass ein Rechts-

¹¹⁰ Art. 45 Abs. 6 MWSTG.

¹¹¹ KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 173.

¹¹² Art. 127 Abs. 1 BV.

¹¹³ Art. 1 Abs. 1 Satz 2 MWSTG.

¹¹⁴ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §2, Rz. 12f.; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 3, Rz. 2f.

¹¹⁵ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 3, Rz. 5.

träger mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein nicht Mitglied einer schweizerischen MWST-Gruppe sein kann, obwohl das Fürstentum Liechtenstein als Zollanschlussgebiet aus mehrwertsteuerlicher Sicht als Inland gilt¹¹⁶.

Mit dem Verweis auf das Zollrecht wird sichergestellt, dass das MWSTG und das ZG eine einheitliche Praxis teilen. Allerdings sind das schweizerische Zollgebiet und das für das MWSTG relevante Inland nicht ganz identisch. Während das Zollgebiet das schweizerische Staatsgebiet und die Zollanschlussgebiete (u.a Fürstentum Liechtenstein und Büsingen am Hochrhein) umfasst¹¹⁷, gelten für die MWST auch die Zollausschlussgebiete (Samnaun und Sempuoir) grundsätzlich als Inland¹¹⁸.

Bei den Zollanschlussgebieten handelt es sich aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarungen wie bereits erwähnt um das Fürstentum Liechtenstein¹¹⁹ und die deutsche Gemeinde Büsingen am Hochrhein¹²⁰. Die italienische Gemeinde Campione d'Italia wird gemäss völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht teilweise der schweizerischen MWST unterstellt¹²¹.

¹¹⁶ Vgl. ausführlicher 2. Kapitel, VII.3.A.c).

¹¹⁷ Art. 3 Abs. 1 ZG.

¹¹⁸ Art. 3 lit. a i.V.m. Art. 4 MWSTG; Die beiden Talschaften Samnaun und Sempuoir gehören zum schweizerischen Staatsgebiet, werden jedoch als sog. Zollausschlussgebiete vom schweizerischen Zollgebiet ausgeschlossen. Damit fallen lediglich die dort erbrachten Dienstleistungen unter die inländische MWST, nicht jedoch Lieferungen mit Leistungsort Samnaun oder Sempuoir (vgl. BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §2, Rz. 20).

¹¹⁹ Vgl. Vertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, abgeschlossen am 29. März 1923, AS 39 551 (SR 0.631.112.514); Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend der Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein, abgeschlossen am 28. Oktober 1994, AS 1995 785 (SR 0.641.295.142), ergänzt durch die Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein zum Vertrag betreffend der Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein, abgeschlossen am 12. Juli 2012, AS 2012 4147 (SR 0.641.295.142.1), welche die Erhebung der MWST in FL detailliert regelt.

¹²⁰ Vgl. Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Einbeziehung der Gemeinde Büsingen am Hochrhein in das schweizerische Zollgebiet, abgeschlossen am 23. November 1964, AS 1967 1211 (SR 0.631.112.136).

¹²¹ Aus der Schweiz nach Campione erbrachte Dienstleistungen, werden nicht von der MWST erfasst. Die Regelung betreffend Lieferungen ist in der MWST-Info 06 ausführlich beschrieben, vgl. a.a.O., Teil I, Ziff. 2.

Sämtliche Gebiete, welche nicht zum schweizerischen Zollgebiet oder zu einem Zollanschlussgebiet gehören, gelten aus mehrwertsteuerlicher Sicht folglich als Ausland. **Im Ausland erbrachte Leistungen fallen nicht in den Anwendungsbereich der schweizerischen MWST**¹²².

VII. Das Steuersubjekt der Inlandsteuer

1. Steuersystematische Grundsätze

Das schweizerische Mehrwertsteuersystem verfolgt – wie bereits dargelegt – das Grundprinzip, dass die Steuer nicht bei den Endkonsumenten, sondern auf den Wirtschaftsstufen vor dem endgültigen Verbrauch erhoben wird. Damit setzt sich der Kreis der Steuerpflichtigen aus Lieferanten und Dienstleistungserbringern zusammen, welche ihre Steuerlast je nach Marktsituation und Qualifikation der erbrachten Leistungen auf die Abnehmer überwälzen können¹²³.

Vor dem Hintergrund der Allgemeinheit der Besteuerung und dem Postulat der Wettbewerbsneutralität ist es notwendig, dass der Tatbestand der subjektiven Mehrwertsteuerpflicht weit ausgelegt wird¹²⁴.

2. Voraussetzungen der Steuerpflicht

A. Grundlagen

Aufgrund der beschriebenen steuersystematischen Grundsätze definiert das MWSTG in Art. 10 Abs. 1 die Voraussetzungen für die Steuerpflicht folgendermassen:

«Steuerpflichtig ist, wer unabhängig von Rechtsform, Zweck und Gewinnabsicht ein Unternehmen betreibt und:

- a. mit diesem Unternehmen Leistungen im Inland erbringt; oder*

¹²² Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 MWSTG.

¹²³ Vgl. dazu 2. Kapitel, V.3.

¹²⁴ Urteil 2C_781 des Bundesgerichts vom 19. April 2015, E. 4.1; GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 109 und 112.

b. Sitz, Wohnsitz oder Betriebsstätte im Inland hat.»

Art. 10 MWSTG legt fest, wer ein Unternehmen betreibt. Die Frage, was ein Unternehmen ist oder wie eine unternehmerische Tätigkeit definiert wird, lässt das MWSTG jedoch offen. Dies, obwohl die Begriffe im Gesetz zahlreich verwendet werden und ihnen damit zentrale Bedeutung zukommt¹²⁵. Die steuerpflichtige Person oder **das Steuersubjekt** – und damit Anknüpfungspunkt für die mehrwertsteuerlichen Rechte und Pflichten – ist somit **nicht das Unternehmen selbst, sondern wer das Unternehmen betreibt**, also die (rechtliche) Erscheinungsform des Unternehmens¹²⁶. Zu beachten ist auch, dass Art. 10 MWSTG lediglich das Steuersubjekt bei der Inlandsteuer regelt. Für die Einfuhr- und Bezugsteuer sowie für das Steuersubjekt bei Gemeinwesen führt das Gesetz eigene Definitionen auf¹²⁷.

Die Steuerpflicht eines Steuersubjekts beginnt grundsätzlich mit der Aufnahme der unternehmerischen Tätigkeit¹²⁸, also sobald Leistungen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen erbracht werden. Der genaue Zeitpunkt des Beginns der Steuerpflicht wird ermittelt, indem auf die erste Tätigkeit abgestellt wird, mit welcher nachhaltig Einnahmen aus Leistungen erzielt werden sollen. Im Zweifelsfall ist der frühestmögliche Zeitpunkt extensiv auszulegen¹²⁹.

Mit der per 1. Januar 2018 in Kraft gesetzten Neufassung des MWSTG wird neu auch im Zusammenhang mit der Definition des Steuersubjekts explizit festgehalten, dass eine – zumindest minimale – Beziehung zum Inland bestehen muss. Damit wurde der Kritik entgegengetreten, wonach die ursprüngliche Fassung des Art. 10 Abs. 1 zu weit gefasst sei, da gemäss Gesetzestext kein Bezug zum Inland hergestellt wurde¹³⁰.

¹²⁵ Art. 1, 3, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 28, 29, 30, 31, 32, 45, 53, 56, 66, 93 und 95 MWSTG.

¹²⁶ KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 2f.

¹²⁷ Vgl. Art. 45 Abs. 2 MWSTG für die Bezugsteuer, Art. 51 Abs. 1 MWSTG für die Einfuhrsteuer und Art. 12 Abs. 1 MWSTG für Gemeinwesen.

¹²⁸ Art. 14 Abs. 1 MWSTG.

¹²⁹ MOLLARD ET AL., Traité TVA, Annexe 3, Rz. 68.

¹³⁰ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2630; vgl. hierzu auch SCHAFROTH, Mängel, S. 149.

B. Unternehmensträger

a) *Definition des Unternehmensträgers*

Der oben zitierte Gesetzesabschnitt verdeutlicht, dass nicht ein Unternehmen in die subjektive Mehrwertsteuerpflicht tritt, sondern der sog. Unternehmensträger¹³¹. Mit dem revidierten MWSTG wurde somit eine Unterscheidung zwischen dem Unternehmensträger und der Unternehmung eingeführt. Dabei wird der Begriff «**Unternehmensträger**» für einen **Rechtsträger** verwendet, **welcher ein Unternehmen betreibt**¹³². Im geltenden MWSTG findet sich wie bereits erwähnt keine nähere Definition der möglichen Rechts- und Erscheinungsformen dieses Unternehmensträgers mehr. Jede natürliche oder juristische Person, welche in der Lage ist, die in Art. 1 Abs. 2 MWSTG geforderten Leistungen zu erbringen, kommt als Unternehmensträger in Frage¹³³. Somit kann nur (subjektiv) steuerpflichtig werden, wer (objektiv) steuerbare Leistungen erbringt¹³⁴.

Als Betreiber eines Unternehmens kommen beispielsweise Privatpersonen (z.B. als Inhaber einer Einzelunternehmung), einfache Gesellschaften (z.B. ARGE)¹³⁵, Personengesellschaften (z.B. Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften), juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, selbständige oder unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalten, Betriebsstätten von ausländischen Unternehmen oder ausländische Unternehmen, welche in der Schweiz selbst steuerbare Leistungen erbringen, in Frage¹³⁶.

¹³¹ Vgl. auch Urteil 2C_321 des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2015, E. 4.2; Urteil 2C_1115 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 2.3.2.

¹³² BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §3, Rz. 7ff.; SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 4.

¹³³ Die in Art. 21 Abs. 2 aMWSTG angeführte Aufzählung war ausdrücklich nicht abschliessend zu verstehen. Insofern besteht aus materieller Hinsicht kein Unterschied zwischen dem alten und neuen Recht, vgl. SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 6f.

¹³⁴ BGE 141 II 182, E. 5.2; Urteil 2C_1115 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 2.3.2.

¹³⁵ Personengesamtheiten ohne Rechtsfähigkeit können Unternehmensträger sein, sofern diese unter gemeinsamer Firma auftreten. Dies trifft mangels Auftritt nach aussen jedoch nicht auf stille Gesellschaften (Innengesellschaften) zu, vgl. SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 11; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 57.

¹³⁶ ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 1.2.

Es ist nicht zwingend erforderlich, dass der Unternehmensträger im Inland ansässig ist. Um in der Schweiz steuerpflichtig zu werden, braucht es jedoch einen minimalen Bezug zum Inland¹³⁷. Bei Gesellschaften, welche nach ausländischem Recht begründet wurden (z.B. Trusts), stellt sich allerdings die Frage nach der Rechtsfähigkeit. Diese Frage ist nach dem am tatsächlichen Verwaltungssitz der zu beurteilenden Gesellschaft geltenden Recht zu beantworten¹³⁸.

b) Einheit des Unternehmensträgers

Der Grundsatz der Einheit des Unternehmensträgers sieht gemäss Art. 10 Abs. 3 MWSTG vor, **dass der inländische Sitz sowie alle Betriebsstätten oder Filialen eines Unternehmensträgers, welche im Inland liegen, zusammen ein Steuersubjekt bilden**. Die ESTV behandelt beispielsweise die verschiedenen, von einer natürlichen oder juristischen Person geführten Betriebe als Einheit und weist der Gruppe nur eine MWST-Nummer zu. Leistungen, welche im Inland zwischen den Betrieben erbracht werden, gelten als Innenumsätze und unterliegen folglich nicht der MWST¹³⁹. Dies gilt auch, wenn für diese Leistungen Entgelte verrechnet oder geleistet werden. Bei gegenseitigen Abrechnungen handelt es sich um interne Dokumente, welche die unternehmerische Sphäre nicht verlassen. So wäre es auch nicht schädlich, wenn eine solche interne Leistung inklusive MWST verrechnet würde. Da sich das entsprechende Dokument nicht an eine Drittperson richtet, kann keine Rechnung im Sinne von Art. 3 lit. k MWSTG vorliegen¹⁴⁰. Betreibt eine **Bank im Inland verschiedene Filialen**, werden diese Zweigniederlassungen nicht als selbständige Steuersubjekte betrachtet, sondern der gesamte Konzern **wird als Einheit behandelt**. Der Leistungsaustausch zwischen dem Hauptsitz und den Filialen stellt kein Umsatz im Sinne des MWSTG dar¹⁴¹.

Dieser Grundsatz wird durchbrochen, wenn ein Unternehmensträger sowohl im In- als auch im Ausland unternehmerisch tätig ist. In diesen Fällen kommt in der Schweiz das sog. **Dual-Entity Prinzip** zur Anwendung, wonach im

¹³⁷ Art. 10 Abs. 1 lit. b MWSTG.

¹³⁸ Sog. Sitztheorie; SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 9.

¹³⁹ WEIDMANN/BADER, Betriebsstätten, S. 809; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 428; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 57.

¹⁴⁰ KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 69.

¹⁴¹ ESTV MWST-Branchen-Info 16, Ziff. 6.2.8.

grenzüberschreitenden Verhältnis der inländische Sitz und die ausländische Betriebsstätte oder der ausländische Sitz und die inländische Betriebsstätte eines Unternehmensträgers als separate Steuersubjekte zu behandeln sind¹⁴². **Ausländische Filialen einer Bank gelten folglich als eigenständig.** Bezieht der inländische Hauptsitz steuerbare Leistungen von einer ausländischen Filiale, fallen diese unter die Bezugsteuer¹⁴³. Ebenfalls vom Prinzip der Einheit des Unternehmensträgers abzugrenzen ist die Gruppenbesteuerung gem. Art. 13 MWSTG.

Der Grundsatz der Einheit des Unternehmensträgers ermöglicht es jedoch prinzipiell nicht, von der zivilrechtlichen Ausgestaltung abzuweichen. Ein zivilrechtlich selbständiges Rechtssubjekt gilt grundsätzlich auch bei der Mehrwertsteuer als eigenständiger Unternehmensträger. Verschiedene, rechtlich verselbständigte Unternehmen dürfen nicht zusammengefasst werden, obwohl diese nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise dasselbe Unternehmen betreiben¹⁴⁴. **Betreibt eine Bank im Inland oder Ausland verschiedene Tochterunternehmen, werden diese als selbständige Steuersubjekte behandelt**¹⁴⁵. Das Bundesgericht widersetzt sich jedoch dieser Regel, wenn die Voraussetzungen für die Annahme einer Steuerumgehung erfüllt sind¹⁴⁶.

c) Einheit des Unternehmens

Von der Einheit des Unternehmensträgers abzugrenzen ist die Frage nach der Einheit des Unternehmens, also ob ein Unternehmensträger auch mehrere separate Unternehmen führen kann. Diese Frage wird im geltenden Recht nicht eindeutig geklärt. Dennoch finden sich an gewissen Stellen im MWSTG Hinweise, welche das diesbezügliche Verständnis des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen.

¹⁴² KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 70., vgl. 2. Kapitel, VII.2.E.

¹⁴³ ESTV MWST-Branchen-Info 16, Ziff. 6.2.8.

¹⁴⁴ Urteil 2C_742/2008 des Bundesgerichts vom 11. Februar 2009, E. 5.3.; Urteil 2C_321 des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2015, E. 4.3; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 68.

¹⁴⁵ ESTV MWST-Branchen-Info 16, Ziff. 6.2.8.

¹⁴⁶ Urteil 2C_742/2008 des Bundesgerichts vom 11. Februar 2009, E. 5.3.; Urteil 2C_321 des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2015, E. 4.4; zur Steuerumgehung im MWST-Recht, vgl. 2. Kapitel, VIII.4.B.c)cc).

Eine Mithaftung¹⁴⁷, beziehungsweise Steuersukzession¹⁴⁸ kann beispielsweise nur dann eintreten, wenn ein Unternehmensträger die gesamte unternehmerische Tätigkeit auf den neuen Steuerträger überträgt. Indem sämtliche unternehmerischen Rechte und Pflichten transferiert werden, geht das alte Steuersubjekt unter, was dafür spricht, dass ein Unternehmensträger lediglich ein Unternehmen haben kann. Dies gilt auch, wenn ein Unternehmensträger unterschiedliche Tätigkeiten ausübt, welche separat betrachtet je eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit nach Art. 10 Abs. 1 bis MWSTG darstellen¹⁴⁹. Es gilt ebenfalls als unbestritten, dass ein Unternehmen keinen nicht-unternehmerischen Bereich haben kann¹⁵⁰.

Das Unternehmen kann folglich als in sich geschlossene, wirtschaftliche Einheit betrachtet werden, welche neben der eigentlichen unternehmerischen Tätigkeit regelmässig weitere Aktivitäten ausübt, beispielsweise Tätigkeiten zur Finanzierung der Unternehmung. Die daraus resultierenden Mittelflüsse qualifizieren als Nicht-Entgelte gemäss Art. 18 Abs. 2 MWSTG und nicht als Einnahmen aus Leistungen. Dennoch werden diese vom Gesetzgeber zu den unternehmerischen Tätigkeiten gezählt, sofern diese einen Bezug zum Unternehmen haben¹⁵¹. Seit der Teilrevision des MWSTG ist sogar ausdrücklich im Gesetz festgehalten, dass das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit nicht von der Höhe der zufließenden Nicht-Entgelte beeinflusst wird¹⁵².

Daraus kann die neue Definition des Grundsatzes der Einheit des Unternehmens abgeleitet werden: **Sämtliche Aufwendungen und Erträge, welche im Zusammenhang mit der Unternehmung anfallen, müssen aus MWST-Sicht einheitlich behandelt werden.** Dies bedeutet namentlich, dass auch jene Vorleistungen unter das Vorsteuerabzugsrecht fallen, welche eigentlich

¹⁴⁷ Art. 15 Abs. 1 lit. d MWSTG.

¹⁴⁸ Art. 16 Abs. 2 MWSTG.

¹⁴⁹ WEIDMANN/BADER, Betriebsstätten, S. 803 und 808f.; SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 49; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 73f.

¹⁵⁰ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §3, Rz. 50f.; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 74.

¹⁵¹ Art. 33 Abs. 1 MWSTG nimmt ausdrücklich Bezug auf diese Leistungen.

¹⁵² Art. 10 Abs. 1 bis lit. a MWSTG.

nicht im direkten Zusammenhang mit der Erbringung von steuerbaren Leistungen bezogen werden, aber dennoch einen Bezug zum Unternehmen haben. Dieses Prinzip ist weit auszulegen¹⁵³.

d) *Nicht-unternehmerischer Bereich des Unternehmensträgers*

Sofern der Unternehmensträger ein Unternehmen betreibt, stellt sich die Frage, ob der Unternehmensträger neben dem unternehmerischen auch einen nicht-unternehmerischen Bereich haben kann. Diese Frage ist vor allem bei der Beurteilung der Vorsteuerabzugsberechtigung relevant, denn Art. 28 Abs. 1 MWSTG legt fest, dass die Vorsteuer nur auf jenen Vorleistungen abgezogen werden kann, welche im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit konsumiert wurden¹⁵⁴.

Handelt es sich beim Unternehmensträger um eine natürliche Person, ist es naheliegend, dass diese neben ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auch einen privaten und damit nicht-unternehmerischen Bereich haben kann. Bei juristischen Personen ist diese Abgrenzung schwieriger. In der Rechtsprechung und Lehre ist man sich unterdessen jedoch einig, dass **sämtliche Unternehmensträger, also auch juristische Personen, potentiell einen Bereich haben können, in welchem sie nicht-unternehmerisch tätig sind**¹⁵⁵.

Es ist somit jeweils zu prüfen, ob ein Unternehmensträger neben einem unternehmerischen auch einen nicht-unternehmerischen Bereich hat und welche Aktivitäten diesem Bereich zugeordnet werden müssten. Diese Prüfung ist äusserst anspruchsvoll und es wird letztlich immer eine konkrete Beurteilung des jeweiligen Einzelfalles erforderlich sein. Gemäss Bundesgericht ist dafür eine qualitative und quantitative Analyse anzustellen¹⁵⁶. Sofern ein Bereich in

¹⁵³ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6948; Urteil 2C_1115/2014 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 3.3.2; Urteil 2C_359/2016 des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2016, E. 3.2.2; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 76.

¹⁵⁴ Zur Systematik des Vorsteuerabzugs vgl. 2. Kapitel, XI.1.

¹⁵⁵ Urteil 2C_1115/2014 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 3.3.2f.; Urteil 2C_359/2016 des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2016, E. 3.2.2; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §3, Rz. 51; SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 57; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 79.

¹⁵⁶ Urteil 2C_1115/2014 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 3.7.2f.; Urteil 2C_359/2016 des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2016, E. 3.2.3.

qualitativer und/oder quantitativer Hinsicht als «*unpassend*» erscheine, liege eine Wesensverschiedenheit zwischen dem Vorhandenen und dem Angemessenen vor. In diesen Fällen sei davon auszugehen, dass ein eigenständiger Bereich vorliegt, welcher nichts mehr mit der allgemeinen unternehmerischen Tätigkeit zu tun habe¹⁵⁷.

Grundsätzlich kann eine nicht-unternehmerische Tätigkeit erst bejaht werden, wenn diese eine gewisse Eigenständigkeit aufweist. So muss es sich dabei um eine vom unternehmerischen Bereich losgelöste Tätigkeit handeln, welche in aller Regel durch einen selbständigen Aussenauftritt dokumentiert wird. Mit Tätigkeiten im nicht-unternehmerischen Bereich werden typischerweise keine Erträge oder lediglich Erträge nicht nachhaltiger Art erwirtschaftet¹⁵⁸. Daneben kann die Zwecksetzung einer Unternehmung Hinweise für das Vorliegen eines nicht-unternehmerischen Bereichs geben. So kann grundsätzlich dann von einer nicht-unternehmerischen Tätigkeit ausgegangen werden, wenn die Zwecksetzung eines Unternehmensträgers zumindest teilweise ideelle Zwecke beinhaltet, welche vom unternehmerischen Bereich abweichen. Allerdings darf die Art der Finanzierung keinen Einfluss auf die mehrwertsteuerliche Stellung des Unternehmensträgers haben. Wenn die Gesellschaft Nicht-Entgelte vereinnahmt, kann deshalb nicht automatisch auf das Vorliegen eines nicht-unternehmerischen Bereichs geschlossen werden¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Urteil 2C_1115/2014 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 3.8.2. In diesem Urteil kam das Bundesgericht zum Schluss, dass eine Kunstsammlung, welche am Hauptsitz der Steuerpflichtigen auch einem breiten Publikum zugänglich ist, der Imagepflege dient und ähnlich dem Sponsoring ein gutes Licht auf das Unternehmen werfen kann. Somit wurde die Anschaffung der Kunstwerke als unternehmerisch qualifiziert und der entsprechende Vorsteuerabzug gewährt. Dies gelte gemäss Bundesgericht jedoch nicht bei Luxusausgaben oder Repräsentationsaufwendungen, welche nicht unternehmerischen Zwecken dienen, bspw. bei Orientteppichen in einem Coiffeursalon oder bei Kunstwerken im Büro eines Unternehmensberaters (vgl. Urteil 2C_814/2010 des Bundesgerichts vom 23. September 2011, E. 8.2).

¹⁵⁸ Urteil 2C_1115/2014 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 3.3.3; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 82.

¹⁵⁹ Art. 10 Abs. 1bis lit. a MWSTG; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 85f.

Abgesehen von der Frage, ob ein Unternehmensträger einen nicht-unternehmerischen Bereich hat, ist als Ausgangspunkt immer zu prüfen, ob der Unternehmensträger überhaupt ein Unternehmen betreibt¹⁶⁰. Hierfür sind die im Folgenden beschriebenen Kriterien relevant.

C. Betreiben eines Unternehmens

Damit der Betrieb eines Unternehmens angenommen werden kann, müssen gemäss MWSTG folgende **Voraussetzungen** gegeben sein¹⁶¹:

- **Nachhaltigkeit;**
- **Ausrichtung auf die Erzielung von Einnahmen aus Leistungen;**
- **Berufliche oder gewerbliche Tätigkeit;**
- **Selbständigkeit;**
- **Aussenauftritt unter eigenem Namen.**

Die genannten Tatbestandselemente müssen kumulativ erfüllt sein. Allerdings werden die Elemente im Gesetz weder definiert noch voneinander abgegrenzt, es bestehen teilweise Unschärfen und Überschneidungen. Folglich dürfte bei der Auslegung die Summe aller Elemente ein höheres Gewicht erhalten, als die Subsumtion bestimmter Sachverhaltselemente unter die einzelnen Tatbestandselemente¹⁶².

a) *Nachhaltigkeit*

Obschon die Definition des Kriteriums der Nachhaltigkeit sehr anspruchsvoll ist, wird sich gerade an diesem Kriterium oft entscheiden, ob von einer unternehmerischen Tätigkeit ausgegangen werden kann oder nicht¹⁶³. Noch unter dem alten Recht wurde die Nachhaltigkeit der Einnahmenerzielung nicht ausdrücklich vorausgesetzt¹⁶⁴. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur altrechtlichen Regelung handelt es sich bei der Nachhaltigkeit eigentlich nicht um ein eigenständiges Kriterium, sondern lediglich um eine Akzentuierung

¹⁶⁰ Urteil 2C_1115/2014 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 3.3.2.

¹⁶¹ Art. 10 Abs. 1bis MWSTG.

¹⁶² KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 6f.

¹⁶³ KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 35.

¹⁶⁴ Vgl. Art. 17 Abs. 1 aMWSTV.

des Begriffs der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit. In gewisser Weise kann das Kriterium der Nachhaltigkeit auch als Ersatz für das mit der MWST-Revision weggefallene Kriterium der Gewinnabsicht bezeichnet werden. Die Gewinnabsicht kann bei einer indirekten Steuer aus steuersystematischer Sicht keine Rolle spielen¹⁶⁵.

Mit der Voraussetzung der Nachhaltigkeit einer Tätigkeit soll verhindert werden, dass einmalige oder gelegentliche, durch Zufall erzielte Umsätze besteuert werden. Das Kriterium der Nachhaltigkeit beinhaltet sowohl eine zeitliche als auch eine quantitative Komponente.

In **zeitlicher Hinsicht** bedarf es für eine nachhaltige Erzielung von Einnahmen eines **planmässigen Vorgehens**, welches in der Regel eine **gewisse Zeitspanne** umfasst¹⁶⁶. Wenn eine bestimmte Intensität vorliegt, kann das Kriterium der Nachhaltigkeit jedoch in Ausnahmefällen auch bei einer kurzen Dauer der Tätigkeit¹⁶⁷ oder bei einmaligen Handlungen erfüllt sein. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Unternehmen gerade zum Zweck eines einmaligen Handelns gegründet wurde¹⁶⁸ oder wenn es mangels weiterer Geschäftsgelegenheiten bei einer einmaligen Transaktion bleibt, obwohl die Erzielung von weiteren Einnahmen beabsichtigt wurde¹⁶⁹.

In **quantitativer Hinsicht** sprechen gemäss Literatur folgende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer nachhaltigen Tätigkeit¹⁷⁰:

- Eine Handlung wird **mehrmalig und immer gleichartig** ausgeführt;
- Es liegt eine einmalige Handlung vor, allerdings wurde diese mit **Wiederholungsabsicht** vorgenommen;

¹⁶⁵ Urteil 2C_399/2011 des Bundesgerichts vom 13. April 2012, E. 2.4.3; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §3, Rz. 25ff.

¹⁶⁶ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §3, Rz. 26; SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 33; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 37.

¹⁶⁷ ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 1.1.

¹⁶⁸ Beispielsweise bei sog. Special Purpose Vehicles (SPV), also Gesellschaften, welche für einen klar definierten Zweck gegründet und nach Erreichen dieses Zwecks wieder aufgelöst werden.

¹⁶⁹ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 457; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 37f.

¹⁷⁰ SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 34; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 39.

- Durch einen einmaligen Vertragsabschluss werden fortlaufende Einnahmen initiiert, die einen **Dauerzustand** herbeiführen (bspw. bei Vermietung, Verpachtung oder bei Lizenzvergabe);
- Es handelt sich um eine einmalige Leistung, für deren Erbringung jedoch eine **gewisse Dauer erforderlich** ist (bspw. bei einer Werklieferung).

Was jedoch keinen Einfluss auf die Beurteilung der Nachhaltigkeit haben kann ist die Höhe der erzielten Umsätze. So kann bei einem einmaligen Verkauf eines Sammlerstücks zwar die Steuerbefreiungsgrenze von CHF 100'000 überschritten werden, allerdings handelt es sich dadurch noch nicht um eine nachhaltige Tätigkeit. Umgekehrt kann auch eine nachhaltige Tätigkeit vorliegen, wenn die Umsatzgrenze von CHF 100'000 nicht überschritten wird¹⁷¹.

Auch das Bundesgericht hat Kriterien für das Vorliegen einer nachhaltigen Tätigkeit definiert und geht davon aus, dass Nachhaltigkeit vorliegt, wenn eines oder mehrere der folgenden Indizien gegeben sind: *«Ein mehrjähriges Engagement, planmässiges Vorgehen, eine auf Wiederholung angelegte Tätigkeit, die Ausführung von mehreren Umsätzen, die Vornahme mehrerer gleichartiger Handlungen unter Ausnutzung derselben Gelegenheit, die Intensität des Tätigwerdens, die Beteiligung am Markt, der Unterhalt eines Geschäftsbetriebs und die Art und Weise des Auftretens gegenüber Behörden»*¹⁷².

Die genannten Kriterien und die Rechtsprechung des Bundesgerichts verdeutlichen, dass das Vorliegen der Nachhaltigkeit einer Tätigkeit primär davon abhängt, mit welcher **Absicht** eine Tätigkeit verfolgt wird. Sobald eine Absicht zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen erkennbar ist, muss dies genügen, um Nachhaltigkeit als gegeben anzunehmen. Da es sich bei der Absicht um ein subjektives Element handelt, welches nur schwer nachzuweisen ist, sollte die Hürde für das Element der Nachhaltigkeit tief gehalten werden¹⁷³. In diesem Zusammenhang ist es auch zu begrüßen, dass die ESTV Ende 2015 von der Praxis abgerückt ist, die Nachhaltigkeit der Erzielung von Einnahmen vom Erreichen gewisser Quoten abhängig zu machen¹⁷⁴.

¹⁷¹ KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 40.

¹⁷² Urteil 2C_399/2011 des Bundesgerichts vom 13. April 2012, E. 2.4.3.

¹⁷³ KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 43ff.

¹⁷⁴ Sog. 25/75%-Praxis, ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 7.1.

b) *Ausrichtung auf die Erzielung von Einnahmen aus Leistungen*

Eine Tätigkeit soll konkret darauf ausgerichtet sein, Einnahmen aus Leistungen zu erzielen. Damit stellt das Gesetz eine **Verbindung zwischen einem Verhalten und dem damit beabsichtigten Ergebnis** her und sorgt dafür, dass nicht jede Form der Einnahmenerzielung als eine unternehmerische Tätigkeit gemäss MWSTG qualifiziert¹⁷⁵. Es ist jedoch nicht entscheidend, ob die Einnahmen sofort einsetzen oder erst zu einem späteren Zeitpunkt erzielt werden können¹⁷⁶. Gemäss Bundesrat umfasst der Lebenszyklus eines Unternehmens auch vorbereitende Tätigkeiten oder den Abschluss der wirtschaftlichen Aktivität¹⁷⁷. Dies erlaubt es beispielsweise sog. Startup-Unternehmen, sich bereits zum Zeitpunkt der Gründung oder während der Planungsphase in das MWST-Register eintragen zu lassen, obwohl erste Einnahmen erst Jahre nach der Gründung erzielt werden können¹⁷⁸. Ebenfalls nicht von Bedeutung ist der eigentliche Beweggrund für die Absicht, Einnahmen zu erzielen sowie die schlussendliche Verwendung der Einnahmen¹⁷⁹.

Auch mit einer aus Liebhaberei ausgeführten Tätigkeit, welche nur Verluste abwirft, kann eine Steuerpflicht begründet werden. Dies jedoch nur, wenn diese Tätigkeit dennoch auf die Erzielung von Entgelten aus an Dritte erbrachten Leistungen ausgerichtet ist¹⁸⁰. Auch erfolglose Unternehmer, welche aus persönlichen, rechtlichen oder anderen Gründen keine Einnahmen erzielen, können eine Steuerpflicht begründen, sofern deren Tätigkeit auf die nachhaltige Erzielung von Entgelten ausgerichtet ist. Es ist ausdrücklich nicht entscheidend, ob ein Gewinn erzielt wird¹⁸¹.

¹⁷⁵ KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 27f.

¹⁷⁶ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 465.

¹⁷⁷ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6947.

¹⁷⁸ Vgl. dazu ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 3.

¹⁷⁹ SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 45; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 29.

¹⁸⁰ Die Abgrenzung der Liebhaberei zur Erwerbstätigkeit wird im Bereich der MWST anders vorgenommen als im Bereich der direkten Steuern, wo es insb. darum geht, die Abzugsfähigkeit von Verlusten zu beurteilen, vgl. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 465.

¹⁸¹ SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 46; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 29f.

Werden für erbrachte Leistungen hingegen gar keine Entgelte vereinnahmt oder haben die vereinnahmten Entgelte bloss symbolischen Charakter, fehlt es an der notwendigen Ausrichtung auf die nachhaltige Erzielung von Einnahmen¹⁸².

c) Berufliche oder gewerbliche Tätigkeit

Gemäss ESTV liegt eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit vor, wenn für den Austausch auf dem Markt oder den privaten Konsum **planmässig Güter produziert oder gehandelt werden oder Dienstleistungen erbracht werden**. Darunter fallen beispielsweise kommerzielle, industrielle sowie handwerkliche Leistungen¹⁸³.

Der Begriff der beruflichen und gewerblichen Tätigkeit ist dabei weit ausulegen und umfasst grundsätzlich jede wirtschaftliche Tätigkeit, welche auf die Erzielung von Einnahmen ausgerichtet ist und als nachhaltig bezeichnet werden kann. Ein wichtiges Element ist dabei die Erbringung von Leistungen **gegenüber Dritten** im Sinne von Art. 3 lit. c MWSTG. Eine weitere Eigenschaft der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit ist das **planmässige und auf Dauer ausgelegte Handeln**. Ausserdem bedingt eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auch, dass man **nach Aussen in Erscheinung tritt**. Somit ist das in Art. 10 Abs. 1 bis lit. b MWSTG genannte Kriterium des Aussenauftretens auch im Tatbestandsmerkmal der beruflichen und gewerblichen Tätigkeit enthalten¹⁸⁴.

Das Bundesgericht hat sich ebenfalls zu den Merkmalen einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit geäussert. In Anlehnung an die EuGH-Rechtsprechung liegt gemäss dem Bundesgericht eine unternehmerische Tätigkeit vor, wenn der Leistungserbringer «*aktive Schritte zum Vertrieb*» unternimmt und dabei ähnliche «*Mittel wie ein Erzeuger, Händler oder Dienstleister*» verwendet¹⁸⁵. Allerdings ist es nicht entscheidend, welchen Zweck eine Tätigkeit erfüllt. So handelt es sich gemäss Bundesgericht auch bei strafbaren oder bei

¹⁸² ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 1.1.

¹⁸³ ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 1.1.

¹⁸⁴ SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 23ff.; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 18.

¹⁸⁵ Urteil 2C_399/2011 des Bundesgerichts vom 13. April 2012, E. 2.5.3.

gegen die guten Sitten verstossenden Rechtsgeschäften um wirtschaftliche Tätigkeiten¹⁸⁶. Dasselbe gilt für Tätigkeiten, welche infolge einer gesetzlichen oder behördlichen Anordnung erbracht werden¹⁸⁷.

Von der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abzugrenzen ist insbesondere die Pflege eines Hobbys oder einer Liebhaberei¹⁸⁸, sofern diese nicht auf die nachhaltige Erzielung von Entgelten ausgerichtet sind. Weitere Abgrenzungsprobleme zu einer beruflichen und gewerblichen Tätigkeit können sich ergeben, wenn ein Unternehmen Leistungen an eng verbundene Personen erbringt¹⁸⁹.

d) Selbständigkeit

Das Kriterium der Selbständigkeit dient der **Abgrenzung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit**. Diese Abgrenzung ist wichtig, da der Gesetzgeber entschieden hat, die unselbständige Erwerbstätigkeit nicht als Leistung im mehrwertsteuerlichen Sinne zu qualifizieren¹⁹⁰. Dies, obwohl auch bei einer unselbständigen Tätigkeit einer Drittperson ein verbrauchsfähiger, wirtschaftlicher Wert zur Verfügung gestellt und dafür ein Entgelt erwartet wird. Damit wären die Kriterien für das Vorliegen einer Leistung im Sinne des MWSTG eigentlich erfüllt¹⁹¹. Wohl aus Praktikabilitätsgründen und aufgrund der Erhebungswirtschaftlichkeit wird die unselbständige Erwerbstätigkeit jedoch von der MWST ausgeschlossen¹⁹².

¹⁸⁶ Urteil 2C_16/2008 des Bundesgerichts vom 16. Mai 2008, E. 5.2.

¹⁸⁷ KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 13.

¹⁸⁸ ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 1.1.

¹⁸⁹ Zudem stellt sich in solchen Fällen die Frage nach einer Steuerumgehung, vgl. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 435; anderer Meinung: KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 14.

¹⁹⁰ Art. 18 Abs. 2 lit. j MWSTG; vgl. auch KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2, Rz. 281.

¹⁹¹ Art. 3 lit. c MWSTG.

¹⁹² KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 19.

Da juristische Personen in jedem Fall selbständig sind, auch wenn sie von einer Muttergesellschaft kontrolliert werden, stellt sich die Frage der Selbständigkeit nur bei natürlichen Personen. Im Normalfall ist eine unselbständig erwerbende natürliche Person nicht Steuersubjekt der MWST¹⁹³.

Eine natürliche Person ist dann unselbständig erwerbend, wenn sie gemäss dem Gesamtbild der tatsächlichen Gegebenheiten derart in ein Unternehmen eingebunden ist, dass sie den Weisungen des Unternehmensträgers oder der Organe des Unternehmens Folge leisten muss¹⁹⁴. Eine Weisungsgebundenheit wird nicht nur aufgrund vertraglicher Bindung angenommen, sondern ergibt sich auch aufgrund der konkreten Eingliederung in ein Unternehmen. Für eine starke Eingliederung sprechen beispielsweise das Befolgen fester Arbeitszeiten, der Bezug eines fixen Lohns, Anspruch auf Urlaub oder die fehlende Pflicht zur Beschaffung von Arbeitsmitteln¹⁹⁵.

Gemäss Rechtsprechung deuten «*das Handeln und Auftreten in eigenem Namen gegenüber Dritten (Aussenauftritt), das Tragen des unternehmerischen Risikos (Gewinn und Verlust), die Wahlfreiheit, eine Aufgabe anzunehmen und diese selbständig organisieren zu können (betriebs- und arbeitsorganisatorische Unabhängigkeit)*» eine selbständige Erwerbstätigkeit an. Als weitere Bewertungskriterien für das Vorliegen von Selbständigkeit gelten zudem das Beschäftigen von Personal, die Vornahme erheblicher Investitionen, das Vorhandensein eigener Geschäftsräumlichkeiten und das Vorliegen von Geschäftsbeziehungen mit verschiedenen und wechselnden Auftraggebern. Die Qualifikation, ob tatsächlich eine selbständige Tätigkeit vorliegt, wird aufgrund einer umfassenden Würdigung sämtlicher einschlägiger Faktoren vorgenommen¹⁹⁶.

Ein wichtiges Indiz für die Beurteilung der Selbständigkeit ist zudem die Qualifikation einer Tätigkeit durch die Sozialversicherungs- oder die Steuerbehörden (für Zwecke der Einkommenssteuer), weil diese ähnliche Massstäbe anlegen¹⁹⁷. Da die direkten und die indirekten Steuern unterschiedliche Ziele

¹⁹³ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 442f.; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 20.

¹⁹⁴ SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 40.

¹⁹⁵ SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 42.

¹⁹⁶ Vgl. u.a.: Urteil 2C_554/2010 des Bundesgerichts vom 21. September 2011, E. 2.2; Urteil A-6367/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. August 2012, E. 2.2.2; Urteil A-4695/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. März 2011, E. 3.2.

¹⁹⁷ ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 1.1.

verfolgen, kann in gewissen Fällen jedoch eine unterschiedliche Beurteilung resultieren¹⁹⁸.

e) *Aussenauftritt unter eigenem Namen*

Ein Aussenauftritt unter eigenem Namen wird bejaht, wenn **nach aussen erkennbar und selbständig**¹⁹⁹ vertragliche Verpflichtungen gegenüber Lieferanten und Abnehmern eingegangen werden. Ein wesentliches Indiz stellt dabei die zivilrechtliche Qualifikation dar²⁰⁰. Eine etwas genauere Definition des Begriffs des Aussenauftritts erschliesst sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches den Begriff wie im vorherigen Abschnitt erwähnt als «*Handeln und Auftreten in eigenem Namen*» definiert. Diese Umschreibung kann auch als Aussenauftritt i.w.S. bezeichnet werden, welcher sich aus zwei Elementen zusammensetzt. Dabei handelt es sich einerseits um den Aussenauftritt i.e.S., welcher ein von der Umwelt tatsächlich wahrnehmbares Tätigwerden darstellt²⁰¹ und somit eher als quantitatives Element verstanden werden kann. Darunter fallen beispielsweise Handlungen wie das Kontaktieren von Kunden, das Vornehmen von Bestellungen oder das Ausstellen von Rechnungen. Andererseits muss der Aussenauftritt jeweils im eigenen Namen erfolgen, d.h. es muss für das Gegenüber erkennbar sein, dass eine Handlung «eigenständig» erfolgte. Hierbei handelt es sich um eine qualitative Bewertung eines Tätigwerdens. Wo das Auftreten in eigenem Namen nicht ausdrücklich erfolgt, ist eine Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmen²⁰².

In der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zum aMWSTG wurde der Aussenauftritt unter eigenem Namen – also das Handeln und Auftreten in eigenem Namen – im Grundsatz lediglich als

¹⁹⁸ Vgl. insbesondere Urteil 2C_399/2011 des Bundesgerichts vom 13. April 2012, E. 2.4.2.

¹⁹⁹ Nicht als Hilfsperson einer anderen Partei oder als Stellvertreter.

²⁰⁰ ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 1.1.

²⁰¹ «*Il faut [...] un minimum d'apparance économique.*», vgl. MOLLARD ET AL, Traité TVA, Kap. 3 N. 32.

²⁰² IMSTEFF, Aussenauftritt, S. 458; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 49.

«Indiz» für die Beurteilung herangezogen, ob eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit selbständig ausgeübt wird²⁰³. Allerdings muss diesbezüglich präzisiert werden, dass die Gerichte in ständiger Rechtsprechung erkannt haben, dass der Aussenauftritt nicht nur für den Tatbestand der Selbständigkeit von zentraler Bedeutung ist, sondern auch für die Frage, ob ein Unternehmer überhaupt als Leistungserbringer oder –empfänger für mehrwertsteuerliche Zwecke zu gelten hat. Grundsätzlich wird ein Handeln mehrwertsteuerlich demjenigen zugeordnet, welcher unter eigenem Namen nach Aussen auftritt. Bei fehlendem Aussenauftritt ist eine Verknüpfung einer Leistung mit einer allenfalls steuerpflichtigen Person nicht möglich, denn am Wirtschaftsverkehr kann nur teilnehmen, wer nach aussen sichtbar am Markt tätig ist. Folglich war und ist der Aussenauftritt entscheidend für die mehrwertsteuerliche Erfassung von unternehmerischen Handlungen. Beim Aussenauftritt handelt es sich damit um mehr als lediglich um ein «Indiz» für die Beurteilung, ob eine Person eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit selbständig ausführt²⁰⁴. Die Bedeutung des Aussenauftritts unter eigenem Namen wurde mit der Revision des MWSTG deutlicher hervorgehoben, indem der Aussenauftritt nun als ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal der subjektiven Steuerpflicht in Art. 10 Abs. 1 bis lit. b MWSTG erscheint. Nach neuem Recht ist der Aussenauftritt somit unabdingbar für das Vorliegen der Steuerpflicht.

Die Verwendung des eigenen Namens im Aussenauftritt ist zudem ein positives Ausdrucksmerkmal der Selbständigkeit. Reine Innengesellschaften (stille Gesellschaften) treten nicht unter eigenem Namen nach aussen auf, weshalb die von Innengesellschaften erbrachten Leistungen den einzelnen Beteiligten zugeordnet werden²⁰⁵.

Bieten verschiedene Personen unter gemeinsamen Namen und auf gemeinsame Rechnung Leistungen am Markt an, dann tritt die Gemeinschaft (bspw. als einfache Gesellschaft) und nicht die einzelnen Mitglieder nach aussen auf.

²⁰³ Vgl. u.a.: Urteil 2A.75/2002 des Bundesgerichts vom 9. August 2002, E. 3.1; Urteil 2A.47/2006 des Bundesgerichts vom 6. Juli 2006, E. 3.2; Urteil 2C_430/2008 des Bundesgerichts vom 18. Februar 2009, E. 2; Urteil 2C_554/2010 vom 21. September 2011, E. 2.2; Urteil A-6241/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Juni 2012, E. 2.2.1; Urteil A-5232/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. August 2013, E. 2.2.

²⁰⁴ IMSTEPF, Aussenauftritt, S. 455.

²⁰⁵ MOLLARD ET AL., Traité TVA, Kap. 3 N. 32., CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 464.

In der Praxis ergeben sich solche Konstellationen oft bei Einkaufsgesellschaften, ARGE oder Konsortien sowie bei Büro- oder Praxisgemeinschaften²⁰⁶.

D. Keine Befreiung von der Steuerpflicht

Die Konzeption des revidierten MWSTG sieht wie oben dargelegt vor, dass jeder Unternehmensträger, welcher ein Unternehmen betreibt, grundsätzlich steuerpflichtig ist²⁰⁷. Dies steht auch in Einklang mit Art. 10 Abs. 1bis MWSTG, welcher für das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit die Absicht verlangt, nachhaltig Einnahmen aus Leistungen zu erzielen. Im Unterschied zum alten Recht spielt jedoch die Höhe der effektiv erzielten Einnahmen keine Rolle mehr²⁰⁸.

Diese unbeschränkte Steuerpflicht wird vom Gesetzgeber eingegrenzt, da es aus Gründen der Erhebungs- und Entrichtungswirtschaftlichkeit keinen Sinn macht, jedes Kleinunternehmen zu besteuern²⁰⁹. Sobald die qualitativen Voraussetzungen gemäss Art. 10 Abs. 1 und Abs. 1bis MWSTG für den Betrieb eines Unternehmens erfüllt sind, stellt sich daher die Frage, ob dieses Unternehmen noch von der Steuerpflicht befreit ist oder ob es darüber hinaus auch die **quantitativen Voraussetzungen für eine obligatorische Steuerpflicht** erfüllt²¹⁰.

Gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. a MWSTG ist von der Steuerpflicht befreit, wer:

*«innerhalb eines Jahres im In- und Ausland weniger als 100'000 Franken Umsatz aus Leistungen erzielt, die nicht nach Artikel 21 Absatz 2 von der Steuer ausgenommen sind;»*²¹¹

Der Unternehmensträger gilt erst nach Überschreiten dieser gesetzlich definierten Umsatzgrenze oder nach dem Verzicht auf die Befreiung von der Steuerpflicht als Steuerpflichtiger²¹². In der alten Fassung des MWSTG

²⁰⁶ KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 50f.

²⁰⁷ Art. 10 Abs. 1 MWSTG.

²⁰⁸ KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 90.

²⁰⁹ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6948; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 471., KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 91.

²¹⁰ SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 73.

²¹¹ Für die Bemessung des Umsatzes sind die vereinbarten Entgelte exklusive der darauf erhobenen MWST massgebend.

²¹² SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 10 Rz. 73.

war noch vom Umsatz im Inland die Rede. Dies führte zur unbefriedigenden Situation, dass ausländische Unternehmen, welche im Inland die Umsatzgrenze von CHF 100'000 nicht überschritten, von der Steuerpflicht befreit waren und damit ihre Leistungen ohne MWST erbringen konnten. Damit hatten sie gegenüber den inländischen Anbietern unter Umständen einen Wettbewerbsvorteil. Mit der per 01.01.2018 in Kraft gesetzten Teilrevision des MWSTG wurde der Gesetzestext deshalb angepasst. Für die Beurteilung der Steuerpflicht ist nun der **weltweite Umsatz** massgeblich. Als Grundlage für die Festlegung des massgeblichen Umsatzes dienen gemäss dem neuen Gesetzeswortlaut sämtliche Umsätze aus Leistungen, welche nicht von der Steuer ausgenommen sind²¹³. Im Vergleich zum bisher geltenden Gesetzestext, welcher lediglich steuerbare Leistungen erwähnte, ist nun klar, dass auch die von der Steuer befreiten Umsätze zum massgeblichen Umsatz zählen²¹⁴.

Die unbeschränkte Steuerpflicht wird vom Gesetzgeber noch in einem zweiten Bereich durchbrochen. Die Besteuerung von ausländischen Unternehmen widerspricht in gewissen Fällen dem Grundsatz der Praktikabilität der Besteuerung. Zudem lässt sich die Steuerpflicht mangels physischer Präsenz in der Schweiz nur sehr schwer durchsetzen²¹⁵. Deshalb sind ausländische Unternehmen gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 MWSTG von der Steuerpflicht befreit, wenn sie in der Schweiz ausschliesslich Dienstleistungen erbringen, welche unter das Empfängerortsprinzip gemäss Art. 8 Abs. 1 MWSTG fallen²¹⁶. In diesen Fällen ist die Mehrwertsteuer weiterhin durch die leistungsempfangende Person in der Schweiz mittels der Bezugsteuer abzurechnen. Seit der Teilrevision des MWSTG gilt diese Regelung allerdings nicht mehr für bezugsteuerpflichtige Lieferungen gemäss Art. 45 Abs. 1 lit. c MWSTG. Dabei handelt es sich um die im Inland liegende **Lieferung von unbeweglichen Gegenständen** durch einen ausländischen, nicht-steuerpflichtigen Leistungserbringer. Aufgrund der neu weltweit geltenden Umsatzgrenze von CHF

²¹³ Die Qualifikation der steuerbaren und steuerbefreiten Leistungen erfolgt weiter hinten (vgl. 2. Kapitel, VIII.4.A. und G.).

²¹⁴ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2632f.

²¹⁵ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 480.

²¹⁶ Diese Ausnahme gilt nicht für ausländische Unternehmen, welche in der Schweiz Telekommunikations- oder andere elektronische Leistungen an nicht steuerpflichtige Empfänger erbringen.

100'000 für die Befreiung von der Steuerpflicht, werden ausländische Unternehmen in der Schweiz steuerpflichtig, sobald sie im Inland Lieferungen erbringen und damit die erforderliche Umsatzgrenze erreichen²¹⁷.

Eine obligatorische Steuerpflicht wird begründet, wenn der weltweite Umsatz des jeweils letzten Geschäftsjahrs die gesetzlich festgelegte Grenze erreicht oder wenn absehbar ist, dass diese innert der nächsten zwölf Monate überschritten wird²¹⁸. Wird ein Unternehmen obligatorisch steuerpflichtig, muss es sich innert 30 Tagen bei der ESTV unaufgefordert schriftlich anmelden²¹⁹.

Unternehmensträger haben aber auch das Recht, auf die Befreiung von der Steuerpflicht zu verzichten. Der Verzicht auf die Befreiung ist dabei nur bis zum Erreichen der Umsatzgrenze von CHF 100'000 möglich²²⁰. Ein Verzicht muss der ESTV mitgeteilt werden, beginnt frühestens mit dem Anfang der laufenden Steuerperiode²²¹ und behält seine Gültigkeit während mindestens einer Steuerperiode²²². Auf die Befreiung von der Besteuerung können nicht nur Unternehmen verzichten welche bereits steuerbare Umsätze erzielen. Die Regelung gilt auch für Unternehmen, welche noch keine Umsätze erzielt haben (bspw. Startup-Unternehmen) oder welche darauf ausgelegt sind, lediglich von der Steuer ausgenommene Umsätze zu erzielen und für die Versteuerung dieser Umsätze zu optieren²²³.

E. Räumlicher Umfang des Steuersubjekts

Gemäss Art. 10 Abs. 3 MWSTG bilden der inländische Hauptsitz sowie sämtliche inländischen Betriebsstätten eines Unternehmensträgers ein Steuersubjekt. **Eine inländische Bank und sämtliche inländischen Filialen gelten folglich als Einheit.** Umsätze innerhalb dieses Steuersubjekts (Innenumsätze) werden mehrwertsteuerlich nicht erfasst. Dies ergibt sich aufgrund des oben beschriebenen Grundprinzips der Einheit des Unternehmensträgers²²⁴.

²¹⁷ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2634f.; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 103.

²¹⁸ Art. 14 Abs. 3 MWSTG i.V.m. Art. 11 MWSTV.

²¹⁹ Art. 66 Abs. 1 MWSTG.

²²⁰ Art. 11 Abs. 1 MWSTG.

²²¹ Art. 14 Abs. 4 MWSTG.

²²² Art. 11 Abs. 2 MWSTG.

²²³ ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 3.

²²⁴ Vgl. 2. Kapitel, VII.2.B.b); KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 119.

Allerdings gilt dieser Grundsatz nicht mehr, sobald sich ein Unternehmensteil im Ausland befindet. Die schweizerische MWST wendet ein striktes Territorialitätsprinzip an, weshalb ausländische Unternehmensteile nicht in den Anwendungsbereich der Schweizer MWST fallen. Daher ist es nicht möglich, dass diese Unternehmensteile zusammen mit den inländischen Unternehmensteilen ein Steuersubjekt bilden (sog. **Dual-Entity-Prinzip**). Im Umkehrschluss aus Art. 10 Abs. 3 MWSTG ergibt sich folglich, dass grenzüberschreitende Umsätze zwischen Unternehmensteilen als mehrwertsteuerlich relevante Leistungen angesehen werden. In diesem Punkt unterscheidet sich die schweizerische Rechtsordnung von dem in der EU verfolgten Ansatz, wonach Umsätze zwischen dem Hauptsitz und ausländischen Betriebsstätten von der MWST nicht erfasst werden (sog. **Single-Entity-Prinzip**). Gemäss eine Urteil des EuGH gilt dies auch für Dienstleistungen im Finanzbereich (**Fall FCE Bank plc**)²²⁵. Dies kann im grenzüberschreitenden Verhältnis zu Doppel- oder Nichtbesteuerungen führen²²⁶.

Problematisch ist diese Regelung jedoch nur, wenn im In- oder Ausland eine steuerlich relevante Einheit – insbesondere eine Betriebsstätte – besteht. Betreibt ein ausländischer Unternehmensträger in der Schweiz ein Auslieferungslager oder Büros, welche lediglich Informations-, Repräsentations- oder Werbezwecken dienen, werden die Leistungen zwischen diesen Lagern oder Büros mit dem Hauptsitz nicht von der schweizerischen MWST erfasst, da diese nicht als Betriebsstätte qualifizieren²²⁷.

Als Betriebsstätte im mehrwertsteuerlichen Sinne gilt gem. Art. 5 Abs. 1 MWSTV «*eine feste Geschäftseinrichtung, durch welche die Tätigkeit eines Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird*». Die Bezeichnung Betriebsstätte stammt aus dem Bereich der direkten Steuern und wurde im Rahmen des OECD-MA und den darauf basierenden Doppelbesteuerungsabkommen konkretisiert. Die Tatsache, dass das MWSTG keine eigene Betriebsstätendefinition enthält, den Begriff der Betriebsstätte jedoch an verschiedenen Stellen verwendet, stützt m.E. die These, wonach für den Mehrwertsteuerbereich grundsätzlich die Begriffsdefinition der direkten Steuern übernommen

²²⁵ Urteil des EuGH vom 23. März 2006, Rs. C-210/04 (FCE Bank plc), Rz. 37 und 51.

²²⁶ Mit Ausnahmen von gewissen EU-Mitgliedstaaten, vgl. WEIDMANN/BADER, Betriebsstätten, S. 810ff.; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 120f.; vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, XII.4.

²²⁷ Art. 5 Abs. 3 MWSTV; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 122.

werden kann. Für diese These spricht auch, dass die in Art. 5 Abs. 1 MWSTV festgelegte Definition weitgehend der in Art. 4 Abs. 2 und Art. 51 Abs. 2 DBG sowie der in Art. 5 Abs. 1 OECD-MA festgehaltenen Definition entspricht²²⁸.

3. Spezialfälle

A. MWST-Gruppen

a) Grundlagen

Es ist möglich, **verschiedene Rechtsträger zu einer MWST-Gruppe zusammenzuschliessen, womit die Gruppenmitglieder fortan als ein einziges Steuersubjekt behandelt werden**. Die Voraussetzungen für die Bildung einer MWST-Gruppe sind gemäss Art. 13 Abs. 1 MWSTG die folgenden:

«Rechtsträger mit Sitz oder Betriebsstätte in der Schweiz, die unter einheitlicher Leitung eines Rechtsträgers miteinander verbunden sind [...]»

Der Begriff des Rechtsträgers ist dabei weit zu verstehen. Es können auch Rechtsträger, welche kein Unternehmen betreiben, natürliche Personen²²⁹ oder nicht rechtsfähige Personengesellschaften²³⁰ in eine MWST-Gruppe integriert werden. Unter gewissen Umständen können auch Vorsorgeeinrichtungen Mitglied einer MWST-Gruppe werden²³¹.

Die Bildung einer MWST-Gruppe erfolgt auf freiwilliger Basis. Sofern die notwendigen Voraussetzungen gegeben sind, muss die ESTV einen Antrag auf Zusammenschluss zu einem einzigen Steuersubjekt grundsätzlich bewilligen²³². Für die Bildung einer MWST-Gruppe wird jedoch vorausgesetzt, dass eine Gruppenvertretung bestimmt wird. Diese ist für die Erfüllung der formellen und materiellen Pflichten der MWST-Gruppe gegenüber der ESTV verantwortlich²³³. Die Gruppenvertretung kann auch von einer in der Schweiz

²²⁸ Vgl. dazu ausführlicher WEIDMANN/BADER, Betriebsstätten, S. 818.

²²⁹ Art. 13 Abs. 1 Satz 2 MWSTG.

²³⁰ Art. 16 Abs. 1 MWSTV.

²³¹ Zum Thema Gruppenbesteuerung von Vorsorgeeinrichtungen vgl. 2. Kapitel, VII.3.A.f.

²³² ROBINSON/GANTENBEIN/ELSENER, Gruppenbesteuerung, S. 846.

²³³ Periodische Erstellung und Einreichung der Quartalsabrechnungen, Begleichung der Steuerschuld, weitere Auskünfte gegenüber ESTV.

ansässigen Person wahrgenommen werden, welche selbst nicht Mitglied der MWST-Gruppe ist (bspw. Treuhandgesellschaft, Steuerberater). In diesem Fall muss jedoch ein Gruppenmitglied bestimmt werden, welches die Verantwortung für alle Inkassotätigkeiten gegenüber der ESTV übernimmt²³⁴.

Grundsätzlich kann die Eintragung einer MWST-Gruppe ins Register der Steuerpflichtigen frühestens auf den Beginn einer Steuerperiode erfolgen. Werden im Zuge der Neubildung eines Konzerns jedoch neue Über- bzw. Unterordnungsverhältnisse begründet, ist die Eintragung auch auf den entsprechenden Zeitpunkt möglich²³⁵.

b) Kreis der Gruppenmitglieder

Der Kreis der Gruppenmitglieder kann frei gewählt werden, sofern die betroffenen Rechtsträger die notwendige **Voraussetzung der einheitlichen Leitung** erfüllen. In der Schweiz können auch mehrere Teilgruppen nebeneinander betrieben werden²³⁶.

Eine einheitliche Leitung wird gemäss Art. 15 MWSTV angenommen, «*wenn durch Stimmenmehrheit, Vertrag oder auf andere Weise das Verhalten eines Rechtsträgers kontrolliert wird*». Das Verhalten eines Rechtsträgers wird gemäss Praxis der ESTV dann kontrolliert, wenn eine kapitalmässige Beteiligung von mindestens 50 Prozent bei gleichzeitiger Stimmenmehrheit vorliegt. Schwieriger ist der Nachweis der einheitlichen Leitung dann, wenn sich beispielsweise natürliche Personen, Personengesellschaften, Vereine oder Stiftungen einer MWST-Gruppe anschliessen möchten, da diese weder stimmen- noch kapitalmässig beherrscht werden können. Die Personalunion der Geschäftsleitung ist in solchen Fällen gemäss Praxis der ESTV für sich allein noch kein genügender Nachweis für eine einheitliche Leitung. Dieser Nachweis muss deshalb mittels vertraglicher Vereinbarungen oder aufgrund von entsprechenden Vermerken in den Statuten erbracht werden²³⁷.

²³⁴ ESTV MWST-Info 03, Ziff. 7.

²³⁵ ESTV MWST-Info 03, Ziff. 5.

²³⁶ Art. 17 MWSTV; MÜLLER, OFK-MWSTG, Art. 13 Rz. 5.

²³⁷ ESTV MWST-Info 03, Ziff. 3.

c) Geografische Grenzen der Gruppenbesteuerung

In territorialer Hinsicht ist es bemerkenswert, dass sich der **Geltungsbereich der Gruppenbesteuerung** nicht auf das mehrwertsteuerrechtliche Inland i.S.v. Art. 3 lit. a MWSTG bezieht, sondern sich gemäss Gesetzeswortlaut **auf das schweizerische Staatsgebiet beschränkt**²³⁸. Ist das übergeordnete Unternehmen nicht in der Schweiz ansässig, so ist die Bildung einer MWST-Gruppe dennoch möglich. Allerdings kann das übergeordnete Unternehmen dann nicht in die MWST-Gruppe einbezogen werden²³⁹.

Im Zusammenhang mit Betriebsstätten gilt die Regelung, dass eine Betriebsstätte im mehrwertsteuerlichen Ausland nicht in eine schweizerische MWST-Gruppe integriert werden kann, da der Gesetzgeber den Hauptsitz und die ausländische Betriebsstätte als unterschiedliche Steuersubjekte betrachtet («Dual-Entity-Prinzip»). Sofern die Voraussetzung der einheitlichen Leitung erfüllt ist, kann jedoch eine schweizerische Betriebsstätte eines ausländischen Rechtsträgers in eine schweizerische MWST-Gruppe integriert werden²⁴⁰.

Aufgrund des auf die Schweiz begrenzten Geltungsbereichs der Gruppenbesteuerung ist es ausgeschlossen, dass Unternehmen mit Sitz in Liechtenstein an einer schweizerischen MWST-Gruppe partizipieren. Dies, obwohl das Fürstentum Liechtenstein eigentlich zum Zollinland gehört und somit zum mehrwertsteuerlichen Inland gezählt wird. In einem gewissen Widerspruch dazu steht die Praxis der Steuerverwaltung, wonach eine liechtensteinische Betriebsstätte eines schweizerischen Unternehmens dem Schweizer Hauptsitz zugeordnet wird und dem Hauptsitz quasi in die Schweizer MWST-Gruppe folgt²⁴¹. In der Schweiz domizilierte Betriebsstätten liechtensteinischer Unternehmen werden im Gegenzug dem Sitz im Fürstentum Liechtenstein zugeordnet und können nicht in eine schweizerische MWST-Gruppe integriert werden²⁴². Begründet wird diese Praxis mit Art. 10 Abs. 3 MWSTG, wonach im inländischen Verhältnis nicht das Dual-Entity-Prinzip zur Anwendung ge-

²³⁸ Art. 13 Abs. 1 MWSTG: «*Rechtsträger mit Sitz oder Betriebsstätte in der Schweiz...*».

²³⁹ ESTV MWST-Info 03, Ziff. 4.

²⁴⁰ ESTV MWST-Info 03, Ziff. 2; ROBINSON/GANTENBEIN/ELSENER, Gruppenbesteuerung, S. 853.

²⁴¹ ROBINSON/GANTENBEIN/ELSENER, Gruppenbesteuerung, S. 853f.

²⁴² ESTV MWST-Info 03, Ziff. 2.

langt, sondern der Unternehmenssitz im Inland und die inländischen Betriebsstätten als ein Steuersubjekt betrachtet werden («Single-Entity-Prinzip»)²⁴³. Die genannte Regelung bezieht sich ausdrücklich auf den Inlandsbegriff des MWSTG, weshalb auch im Fürstentum Liechtenstein domizilierte Unternehmen in den Anwendungsbereich des Single-Entity-Prinzips fallen.

d) Auswirkungen der Gruppenbesteuerung

Die Eintragung einer MWST-Gruppe hat zur **Folge, dass die beteiligten Rechtsträger wie ein einziges Steuersubjekt behandelt werden**. Nach der Eintragung wird der MWST-Gruppe eine eigene MWST-Nummer zugewiesen, welche sämtliche Gruppenmitglieder teilen²⁴⁴. Im Aussenverhältnis ändert sich ansonsten nichts. Sämtliche Aussenumsätze der MWST-Gruppe bzw. der einzelnen Gruppenmitglieder werden so behandelt, wie wenn keine Gruppenbesteuerung angewendet würde²⁴⁵. **Die Gruppen-Innenumsätze unterliegen nicht der MWST** und müssen folglich auch nicht in der MWST-Abrechnung deklariert werden. Ein Abzug der auf Gruppeninnenumsätzen lastenden Vorsteuer ist nicht möglich²⁴⁶.

In administrativer Hinsicht sind die einzelnen Gruppenmitglieder verpflichtet, die Innenumsätze in den Geschäftsbüchern separat darzustellen und buchmässig zu erfassen²⁴⁷. Weiter sind sämtliche Mitglieder einer MWST-Gruppe gehalten, ihre Buchhaltung am selben Bilanzstichtag abzuschliessen²⁴⁸ und eine interne MWST-Abrechnung zu erstellen, welche zusammen mit den Abrechnungen der übrigen Gruppenmitglieder zur Abrechnung der MWST-Gruppe konsolidiert wird²⁴⁹. Die Abrechnung nach Saldo- oder Pauschalsteuersätzen ist nicht mehr möglich²⁵⁰ und die **Anwendung der Bankenpauschale im Rahmen der Gruppenbesteuerung ist nur möglich, wenn weitere Voraus-**

²⁴³ ROBINSON/GANTENBEIN/ELSENER, Gruppenbesteuerung, S. 853.

²⁴⁴ Es handelt sich dabei um eine UID-Nummer, welche auf sämtlichen Rechnungen betreffend Aussenumsätzen der Gruppenmitglieder zu verwenden ist.

²⁴⁵ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 508.

²⁴⁶ ESTV MWST-Info 03, Ziff. 8.3f.

²⁴⁷ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 509.

²⁴⁸ Ausser es handelt sich um eine Holdinggesellschaft, deren Bilanzstichtag sich aus Gründen der Rechnungslegung unterscheiden kann, vgl. Art. 21 Abs. 1 MWSTV.

²⁴⁹ Art. 21 Abs. 2 MWSTV.

²⁵⁰ ESTV MWST-Info 03, Ziff. 8.6.

setzungen erfüllt sind. So muss jedes Gruppenmitglied seinen Aufteilungsschlüssel für die Bankenpauschale separat ermitteln. Dazu sind nur die jeweiligen Ausenumsätze einzubeziehen und die Vorsteuern sind nur zu berücksichtigen, wenn sie zu einem Ausenumsatz geführt haben²⁵¹. Zudem sind sowohl für die interne als auch für die konsolidierte Abrechnung Umsatzabstimmungen und Vorsteuerplausibilisierungen zu erstellen²⁵². Mit der Einrichtung einer MWST-Gruppe kann – speziell für Unternehmen im Finanzbereich, welche die Bankenpauschale anwenden – ein erheblicher administrativer Mehraufwand entstehen.

Es ist weiter zu beachten, dass die Gruppenbesteuerung eine solidarische Haftung aller an einer MWST-Gruppe beteiligten Rechtsträger für sämtliche von der MWST-Gruppe geschuldeten Steuern mit sich bringt²⁵³. Diese Haftung erstreckt sich auf die Steuer-, Zins- und Kostenforderungen, welche während der Zugehörigkeit zur MWST-Gruppe entstanden sind²⁵⁴. Scheidet eine Gesellschaft aus der MWST-Gruppe aus, haftet sie nur noch für Verbindlichkeiten, welche aufgrund der eigenen unternehmerischen Tätigkeit geschuldet sind²⁵⁵.

e) Vorteile der Gruppenbesteuerung

Die Gruppenbesteuerung wird vornehmlich als **Instrument zur Steueroptimierung** eingesetzt. Vor allem **im Bereich der ausgenommenen Umsätze** bietet die Gruppenbesteuerung Möglichkeiten, nicht abziehbare Vorsteuern zu reduzieren und so eine zusätzliche Taxe occulte zu verhindern, weil die zwischen Gruppenmitgliedern erbrachten Leistungen nicht besteuert werden²⁵⁶. Das Beispiel 1 im Anhang dieser Arbeit soll die finanziellen Vorteile der Gruppenbesteuerung in diesem Bereich veranschaulichen. Damit einher geht die Möglichkeit, durch den Einsatz einer sinnvoll strukturierten MWST-Gruppe

²⁵¹ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.4; vgl. dazu ausführlicher: 2. Kapitel, XI.4.B.c)aa).

²⁵² ROBINSON/GANTENBEIN/ELSENER, Gruppenbesteuerung, S. 858.

²⁵³ Art. 15 Abs. 1 lit. c MWSTG.

²⁵⁴ Art. 22 Abs. 1 MWSTV.

²⁵⁵ Art. 15 Abs. 1 lit. c MWSTG.

²⁵⁶ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 513.

zusätzliche Liquidität freizusetzen²⁵⁷. Weitere Bemerkungen betreffend Einfluss der Gruppenbesteuerung auf den Vorsteuerabzug folgen weiter hinten²⁵⁸.

f) *Exkurs: Gruppenbesteuerung von Vorsorgeeinrichtungen*

Die Frage, ob auch Vorsorgeeinrichtungen Teil einer MWST-Gruppe sein können, ist schon einige Jahre Gegenstand von Diskussionen. Die einheitliche Leitung zwischen Vorsorgeeinrichtung und Arbeitgeber wurde von der Verwaltung stets verneint, da man davon ausging, dass es sich bei einer Vorsorgeeinrichtung um ein wirtschaftlich unabhängiges Subjekt handelt²⁵⁹. Aufgrund der Solidarhaftung innerhalb der MWST-Gruppe befürchtete man zudem eine Verletzung der sozialversicherungsrechtlichen Verselbständigungspflicht²⁶⁰. Vorsorgemittel sollen dauerhaft dem Vorsorgezweck gewidmet und vor dem Zugriff durch den Arbeitgeber oder durch Dritte geschützt werden²⁶¹. Aus diesem Grund war in Art. 16 Abs. 3 MWSTV ausdrücklich festgehalten, dass Vorsorgeeinrichtungen nicht in MWST-Gruppen aufgenommen werden können.

Das Bundesgericht hat sich im Jahr 2013 mit diesem Thema auseinandergesetzt und kam zum Schluss, dass Vorsorgeeinrichtungen unter gewissen Voraussetzungen dennoch Mitglied einer MWST-Gruppe sein können. Die mehrwertsteuerliche Solidarhaftung stellt gemäss dem Bundesgericht für Vorsorgeeinrichtungen kein zusätzliches ökonomisches Risiko dar, wenn diese mit einer hundertprozentigen oder qualifiziert mehrheitlich gehaltenen Tochtergesellschaft eine MWST-Gruppe bildet. In diesem Falle verfüge die Vorsorgeeinrichtung als qualifiziert Beteiligte über sämtliche gesellschaftsrechtlich erforderlichen Steuerungs- und Kontrollmittel, um Gefahren rechtzeitig abzuwehren. Als Gruppenträgerin habe sie überdies Einblick in die MWST-

²⁵⁷ ROBINSON/GANTENBEIN/ELSENER, Gruppenbesteuerung, S. 846.

²⁵⁸ Vgl. 2. Kapitel, XI.5.A.

²⁵⁹ Diese restriktive Haltung von Bundesrat und Verwaltung wurde verschiedentlich kritisiert. Aufgrund des statutarischen Zwecks der Vorsorgeeinrichtung zur Durchführung der Personalvorsorge der Unternehmung und durch die Besetzung des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung mit Vertretern der Unternehmung, kann durchaus davon ausgegangen werden, dass eine einheitliche Leitung zwischen Vorsorgeeinrichtung und Unternehmung besteht (vgl. LANG, Versicherung, S. 145f.).

²⁶⁰ Abgeleitet aus Art. 11 Abs. 1 BVG.

²⁶¹ BGE 126 V 314, E. 3b.

Abrechnungen der Tochtergesellschaft und könne sich jederzeit einen Überblick über die Steuerforderung verschaffen. Das Gericht hält weiter fest, dass die Bildung einer MWST-Gruppe für Vorsorgeeinrichtungen auch ökonomische Vorteile mit sich bringe. Durch den Wegfall der Besteuerung von gruppeninternen Leistungen, werde das Entstehen der Taxe occulte verhindert, welche sich aufgrund der beschränkten Vorsteuerabzugsberechtigung der Vorsorgeeinrichtung zwangsläufig einstellen würde. Durch die Bildung einer MWST-Gruppe durch Vorsorgeeinrichtungen kann folglich auch Vorsorgevermögen bewahrt werden²⁶².

Der Bundesrat hat in der Folge die ersatzlose Streichung von Art. 16 Abs. 3 MWSTV beschlossen²⁶³ und die ESTV hat die Praxis zur Gruppenbesteuerung entsprechend ergänzt. Gemäss revidierter Praxis der ESTV **können Vorsorgeeinrichtungen Mitglied einer MWST-Gruppe werden, wenn sie die einheitliche Leitung einer MWST-Gruppe innehaben oder unter einheitlicher Leitung einer anderen Vorsorgeeinrichtung stehen**²⁶⁴. Das Urteil des Bundesgerichts hatte weiter zur Folge, dass im Rahmen der Teilrevision des MWSTG Art. 15 Abs. 1 lit. c MWSTG angepasst wurde und Vorsorgeeinrichtungen nun ausdrücklich nicht mehr für sämtliche von der Gruppe geschuldeten Steuern solidarisch haften²⁶⁵.

Aufgrund der Verselbständigungspflicht bleibt es jedoch nach wie vor ausgeschlossen, dass eine Vorsorgeeinrichtung einfaches Mitglied einer MWST-Gruppe wird²⁶⁶.

B. Erwerben, Halten und Veräussern von Beteiligungen

a) *Hintergrund*

Unternehmen aus der Finanzbranche sind in vielen Fällen unter einer Holdinggesellschaft zusammengefasst. Auch wenn mit der Umsetzung der Steuerreform und AHV-Finanzierung (STAF)²⁶⁷ die direktsteuerlichen Privilegien

²⁶² Urteil 2C_153/2013 des Bundesgerichts vom 16. August 2013, E. 3.5.

²⁶³ SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT, Präzisierung Mehrwertsteuerpflicht.

²⁶⁴ ESTV MWST-Info 03, Ziff. 2.

²⁶⁵ HONAUER/HEIM-SCHENKER, Vorsorgeeinrichtungen, S. 55; BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2637.

²⁶⁶ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2637.

²⁶⁷ Die Vorlage wurde am 19. Mai 2019 vom Volk angenommen.

für Holdinggesellschaften abgeschafft werden, wird es auch im Finanzbereich weiterhin Unternehmen geben, deren **hauptsächlicher Zweck im Erwerben, Halten und Veräußern von Beteiligungen** bestehen wird. Aus diesem Grund werde ich in der Folge dennoch kurz auf die mehrwertsteuerlichen Besonderheiten im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit eingehen.

Das MWSTG kennt – im Gegensatz zum Gewinnsteuerrecht – keine konkrete Legaldefinition für Holdinggesellschaften²⁶⁸. Für die Umschreibung des Holdingbegriffs stellt das MWSTG vielmehr auf die mit der Holding verbundenen Tätigkeiten des Erwerbens, Haltens und Veräußerns von Beteiligungen ab²⁶⁹. Unter Beteiligungen versteht das MWSTG Anteile von mindestens 10 Prozent am Kapital anderer Unternehmen, welche in der Absicht dauernder Anlage gehalten werden²⁷⁰. Es lassen sich zwei Haupterscheinungsformen von Holdinggesellschaften unterscheiden. Einerseits ist dies die reine Holding, welche neben dem Erwerben, Halten und Veräußern von Beteiligungen höchstens noch Darlehen vergibt und sich mit Dividenden- und Zinserträgen sowie Erträgen aus dem Handel mit Wertschriften finanziert. Auf der anderen Seite ist dies die gemischte Holding, welche neben den klassischen Holdingaktivitäten Erträge aus der Erbringung von Lieferungen oder Dienstleistungen erzielt²⁷¹.

b) Unternehmerische Tätigkeit

Seit der Teilrevision des MWSTG ist ausdrücklich im Gesetz festgehalten, dass es sich beim Erwerben, Halten und Veräußern von Beteiligungen um

²⁶⁸ KOKEL, Holdinggesellschaften, S. 196.

²⁶⁹ Art. 10 Abs. 1ter MWSTG.

²⁷⁰ Art. 29 Abs. 3 MWSTG.

²⁷¹ Beispielsweise durch die Erbringung von Managementleistungen oder durch Lizenzvergabe, vgl. RUSSI/SCAGNET, Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften, S. 332. Das Verfolgen dieser von den klassischen Holdingtätigkeiten abweichenden Zwecke ist zulässig, sofern es sich dabei um sog. anerkannte Nebentätigkeiten handelt. Dies setzt voraus, dass diese Tätigkeiten lediglich untergeordneten Charakter haben oder mit den klassischen Holdingtätigkeiten sachlich zusammenhängen (bspw. Konzernleitung, Finanzierung von Konzerngesellschaften oder Erbringen konzerninterner Dienstleistungen); vgl. KOKEL, Holdinggesellschaften, S. 196.

eine **unternehmerische Tätigkeit** handelt²⁷². Damit wird vom Gesetzgeber klargestellt, dass es sich auch bei der reinen Holdingaktivität um eine unternehmerische Tätigkeit handelt und die **Voraussetzungen für eine subjektive Mehrwertsteuerpflicht damit grundsätzlich erfüllt** sind²⁷³. Dies ermöglicht es auch reinen Holdinggesellschaften, welche lediglich Beteiligungen halten und daneben weniger als CHF 100'000 Umsatz aus steuerbaren Leistungen erzielen, sich gem. Art. 11 MWSTG freiwillig der MWST-Pflicht zu unterstellen²⁷⁴. Gemischte Holdinggesellschaften mit jährlich mehr als CHF 100'000 Umsatz aus steuerbaren Leistungen werden grundsätzlich steuerpflichtig²⁷⁵.

Die Zuordnung von Holdingaktivitäten zum unternehmerischen Bereich ist bemerkenswert, denn einerseits könnte beim blossen Erwerb und Halten von Beteiligungen die nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus gewerblichen Leistungen und damit eine unternehmerische Tätigkeit gem. Art. 10 Abs. 1 bis MWSTG in Frage gestellt werden²⁷⁶. Auf der anderen Seite handelt es sich bei der Veräusserung von Beteiligungen grundsätzlich um eine von der Steuer ausgenommene Leistung²⁷⁷. Darüber hinaus handelt es sich beim Grossteil der von Holdinggesellschaften klassischerweise erzielten Erträge um Nicht-Entgelte, welchen eigentlich keine Leistung im mehrwertsteuerlichen Sinne zu Grunde liegt²⁷⁸. Art. 10 Abs. 1 ter MWSTG setzt sich über diese Kritikpunkte hinweg und stellt klar, dass auch reine Holdinggesellschaften unternehmerisch tätig sind und das Recht auf Vorsteuerabzug im Sinne von Art. 28 Abs. 1

²⁷² Art. 10 Abs. 1 ter MWSTG. Dieser Artikel ersetzt Art. 9 MWSTV (vgl. BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2632). Damit wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass lange umstritten war, ob mit Art. 9 MWSTV überhaupt eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die mehrwertsteuerliche Qualifikation von Holdingaktivitäten geschaffen wurde. Vgl. bspw. LUUK, Vorsteuerabzug, S. 36, RUSSI/SCAGNET, Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften, S. 332 oder REGLI, Konzernbesteuerung, S. 33.

²⁷³ Vgl. dazu auch ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.2.

²⁷⁴ Selbst wenn die Gesellschaft lediglich Nicht-Entgelte i.S.v. Art. 18 Abs. 2 lit. d – i und k MWSTG erzielt, kann eine subjektive Steuerpflicht vorliegen (METZGER/MÜLLER, Das neue Holding-Privileg, S. 216).

²⁷⁵ Art. 10 Abs. 1 ter MWSTG.

²⁷⁶ LUUK, Vorsteuerabzug, S. 36.

²⁷⁷ Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG.

²⁷⁸ Dividenden erträge oder andere Gewinnanteile (Art. 18 Abs. 2 lit. f MWSTG).

MWSTG in Anspruch nehmen können²⁷⁹. Holdinggesellschaften haben zudem die Möglichkeit, sich in der Schweiz uneingeschränkt an MWST-Gruppen zu beteiligen²⁸⁰.

Obwohl Art. 10 Abs. 1ter MWSTG einen Verweis auf Art. 29 Abs. 2 und 3 MWSTG enthält, ist nicht abschliessend geklärt, ob die reine Holdingtätigkeit nur insoweit dem unternehmerischen Bereich zugeordnet werden kann, als es sich bei den erworbenen Anteilen um eine **qualifizierte Beteiligung** gemäss Art. 29 Abs. 3 MWSTG handelt²⁸¹. Diese Frage wird von der ESTV klar bejaht²⁸² und auch in Teilen der Literatur wird diese Auffassung vertreten²⁸³. M.E. ist eine Zuordnung von Holdingaktivitäten zum unternehmerischen Bereich jedoch auch im Zusammenhang mit nicht-qualifizierten Beteiligungen denkbar. Sind die in Art. 10 Abs. 1 MWSTG postulierten allgemeinen Voraussetzungen für eine unternehmerische Tätigkeit gegeben, muss mit der aktiven Bewirtschaftung eines Wertschriftenportfolios im Einzelfall trotzdem ein unternehmerisches Handeln begründet werden können, obwohl die gehandelten Anteile die in Art. 29 Abs. 3 MWSTG geforderten Voraussetzungen nicht erfüllen. Zu denken ist hierbei an den Handel mit Anteilen an sehr grossen Publikumsgesellschaften, bei denen es unter Umständen schwierig ist, eine Beteiligung von mindestens 10 Prozent aufzubauen. Überdies ist die Ausübung eines massgeblichen Einflusses auf eine Gesellschaft aus rechtlicher Sicht auch mit einem kleineren Kapitalanteil möglich²⁸⁴. Ich bin deshalb der Meinung, dass das in Art. 29 Abs. 3 MWSTG definierte quantitative Kriterium eher als «Safe haven»-Regel zu verstehen ist. Umfasst die Beteiligung mindestens 10

²⁷⁹ Die ESTV hat sich für diese Neuregelung entschieden, da bei einer Holdinggesellschaft nicht der Handel mit Wertpapieren im Vordergrund stehe, sondern die Organisation und die Besitzverhältnisse der Gesellschaft, vgl. FISCHER, Neuerungen, S. 199.

²⁸⁰ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 416.

²⁸¹ Als qualifizierte Beteiligungen gelten Anteile von 10 Prozent oder mehr am Kapital anderer Unternehmen.

²⁸² ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.1.

²⁸³ S. bspw. LUUK, Vorsteuerabzug, S. 36; GUT/OLARTE, Neues MWSTG und Holdinggesellschaften, S. 855.

²⁸⁴ Bspw. durch den Einsatz von Stimmrechtsaktien gem. Art. 693 OR; Vgl. hierzu auch CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1712.

Prozent, liegt eindeutig eine qualifizierte Beteiligung vor. Liegt der Anteil unter dieser Schwelle, muss die Beteiligung aufgrund qualitativer Kriterien beurteilt werden²⁸⁵.

Für Unklarheit sorgt auch eine unpräzise Formulierung der ESTV, wonach der «Handel» mit Wertschriften, welche keine qualifizierten Beteiligungen darstellen, von der ESTV als eine von der Steuer ausgenommene Leistung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG behandelt werde und nicht zum Vorsteuerabzug berechtige²⁸⁶. In Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG ist jedoch nicht vom «Handel», sondern von «Umsätzen» die Rede. Diese setzten Einnahmen aus Veräusserung voraus, der Erwerb und das Halten von Beteiligungen können genau genommen nicht unter die genannte Norm subsumiert werden. Nur wenn Anteile veräussert werden, ist eine Korrektur der Vorsteuer zu prüfen. Werden Anteile zu Zwecken der Kapitalanlage gehalten und steht dabei die Erzielung von Dividendenerträgen im Vordergrund, so führen die entsprechenden Aufwendungen gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. f MWSTG i.V.m. Art. 33 Abs. 1 MWSTG nicht zu einer Vorsteuerkürzung²⁸⁷.

c) *Praxis in der EU*

Die in der Schweiz mit dem revidierten MWSTG eingeführte steuerliche Neubehandlung der Holdingaktivitäten unterscheidet sich von den gesetzlichen Grundlagen und der Praxis der EU. Das bloss Erwerben und Halten von Beteiligungen wird nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 MwStSystRL angesehen, weshalb **reine Holdinggesellschaften nicht MWST-pflichtig** sein können²⁸⁸. Die

²⁸⁵ Vgl. hierzu auch KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29, Rz. 30ff.

²⁸⁶ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.3.

²⁸⁷ ROBINSON, Holdingaktivitäten, S. 93; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1713. Für weitere Bemerkungen zum Vorsteuerabzug beim Erwerben, Halten und Veräussern von Beteiligungen vgl. 2. Kapitel, XI.5.B.

²⁸⁸ Dies gilt nicht für Unternehmen, welche sich an anderen Unternehmen beteiligen, um auf deren Verwaltung direkt oder indirekt einzugreifen. Soweit diese Eingriffe entgeltliche Dienstleistungen umfassen, welche der Mehrwertsteuer unterliegen (bspw. Dienstleistungen im Bereich der Verwaltung, Buchführung und Informatik), werden diese als wirtschaftliche Tätigkeit angesehen (vgl. dazu u.a.: Urteil des EuGH vom 14. November 2000, Rs. C-142/99 (Floridiene und Berginvest), Rz. 18f.; Urteil des EuGH vom 27. September 2001, Rs. C-16/00 (Cibo Participations), Rz. 20f. und KOKEL, Holdinggesellschaften, S. 197f.).

reine Einnahme von Dividendenerträgen stelle keine nachhaltige Erzielung einer Gegenleistung für einen Umsatz oder eine wirtschaftliche Tätigkeit dar, sondern sei lediglich Ausfluss der blossen Inhaberschaft²⁸⁹. Auch die Veräusserung von Beteiligungen durch reine Holdinggesellschaften wurde vom EuGH grundsätzlich nicht als ein die Steuerpflicht begründender Tatbestand eingestuft²⁹⁰.

Im Vergleich zu den in der EU geltenden Regelungen ergeben sich für Holdinggesellschaften mit Sitz in der Schweiz aufgrund der Spezialregelungen betreffend des Erwerbs, des Haltens und des Veräusserns von Beteiligungen erhebliche Vorteile²⁹¹.

C. Shared Services Centers

a) Definition

Es liegt in der Natur vieler Konzerne, dass in den verschiedenen Konzerngesellschaften gewisse Prozesse identisch sind und dass teilweise dieselben Leistungen erbracht werden. Besonders in der Finanzbranche, in der viele Prozesse standardisiert sind und aufgrund der Konkurrenzsituation ein hoher Kostendruck besteht, bietet es sich an, diese sich wiederholenden Leistungen in einer separaten Geschäftseinheit zentral zusammenzufassen. Hier kommen die sog. Shared Services Center (SSC) ins Spiel, wobei es sich um eine Geschäftseinheit innerhalb des Konzerns handelt, in welcher diese sich wiederholenden Leistungen zentral zusammengefasst und an die verschiedenen Konzerngesellschaften erbracht werden. Mit der **Konzentration und Rationalisierung von Betriebsfunktionen mittels der SSC** wird das Ziel verfolgt, die im Konzern benötigten Dienstleistungen möglichst effizient zu erbringen. Man erhofft sich, aufgrund von Skaleneffekten, Standardisierung, Spezialisie-

²⁸⁹ Vgl. u.a.: Urteil des EuGH vom 20. Juni 1991, Rs. C-60/90 (Polysar), Rz. 13; Urteil des EuGH vom 14. November 2000, Rs. C-142/99 (Floridienne und Berginvest), Rz. 17; Urteil des EuGH vom 27. September 2001, Rs. C-16/00 (Cibo Participations), Rz. 18f. und LUUK, Vorsteuerabzug, S. 34.

²⁹⁰ Sofern es sich dabei um eine vermögensverwaltende Umschichtung handelt (Urteil des EuGH vom 20. Juni 1996, Rs. C-155/94 (WellcomeTrust), Rz. 33).

²⁹¹ GUT/OLARTE, Neues MWSTG und Holdinggesellschaften, S. 856; KOKEL, Holdinggesellschaften, S. 207; ROBINSON, Holdingaktivitäten, S. 94.

zung und der Fokussierung auf das Kerngeschäft, Kostenvorteile zu erzielen²⁹². Der Einsatz neuer Technologien (Robotisierung) führt zu einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der SSC, da zunehmend auch komplexe Arbeiten ausgelagert werden können.

Bei den zentralisierten Leistungen handelt es sich meist um Dienstleistungen im Backoffice- und IT-Bereich. Dabei kann es sich im Finanz- und Buchhaltungswesen beispielsweise um Dienstleistungen auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung, der Debitoren- oder der Kreditorenverwaltung handeln. Im IT-Bereich ist der zentralisierte Kauf von Hard- und Software, die Verwaltung von Lizenzen, die Erbringung von Entwicklungs- und Wartungsarbeiten oder die Bereitstellung von ERP-Systemen denkbar. Normalerweise handelt es sich bei einem SSC um eine in **organisatorischer, ökonomischer, rechtlicher und auch mehrwertsteuerlicher Hinsicht unabhängige Einheit innerhalb eines Konzerns**²⁹³.

b) SSC und die Mehrwertsteuer

Das SSC und dessen Dienstleistungsabnehmer werden als Mitglieder desselben Konzerns als **eng miteinander verbundene Einheiten** betrachtet²⁹⁴. Dies bedeutet für die Verrechnung der vom SSC erbrachten Dienstleistungen, dass für die Bestimmung des Entgelts derjenige Wert beigezogen werden muss, welcher auch **unter unabhängigen Dritten** vereinbart würde. Diese Regelung ist von besonderer Bedeutung, wenn das SSC Leistungen an ein Institut (bspw. eine Bank) erbringt, welche damit teilweise auch von der Steuer ausgenommene Tätigkeiten ausführt. Die Bank ist in diesen Fällen nicht berechtigt, die volle Vorsteuer abzuziehen und es liegt nahe, dass das SSC deshalb geneigt ist, der Bank nicht den vollen Preis in Rechnung zu stellen²⁹⁵.

Das SSC ist darüber hinaus verpflichtet, dem Dienstleistungsempfänger eine **Rechnung** auszustellen, welche den gesetzlichen Anforderungen genügt²⁹⁶. Dies ermöglicht den Nachweis eines Dienstleistungsexports oder den Vorsteuerabzug für den Leistungsempfänger. Die Schweiz verfolgt seit der Revision

²⁹² LUUK, Grenzüberschreitende Dienstleistungen, S. 514.

²⁹³ ROBINSON/PITTET, Shared Services Centers, S. 10; SALVI/NIEDERER, Finanzindustrie, S. 395.

²⁹⁴ I.S.v. Art. 3 lit. h MWSTG.

²⁹⁵ Art. 24 Abs. 2 MWSTG; ROBINSON/PITTET, Shared Services Centers, S. 10f.

²⁹⁶ Art. 26 Abs. 1 und 2 MWSTG.

des MWSTG zwar eine pragmatischere Herangehensweise und hat die Bedingungen für die Zulässigkeit des Vorsteuerabzugs gelockert²⁹⁷. Die meisten europäischen Staaten verfolgen diesbezüglich jedoch immer noch eine strikte Praxis. Es ist deshalb unbedingt zu empfehlen, dass die SSC nach wie vor formal korrekte und vollständige Rechnungen ausstellen²⁹⁸.

Beim Grossteil der von SSC verrechneten Leistungen handelt es sich um Dienstleistungen, die als an jenem Ort erbracht gelten, an welchem der Empfänger den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine Betriebsstätte hat²⁹⁹. Betreffend die mehrwertsteuerlichen Folgen der verrechneten Leistungen ist es somit entscheidend, wo die involvierten Subjekte ihren Sitz haben. Es sind deshalb verschiedene Konstellationen zu prüfen:

aa) SSC und Dienstleistungsbezieher mit Sitz in der Schweiz

Wenn beide Parteien ihren Sitz in der Schweiz haben, ist die mehrwertsteuerliche Behandlung der verrechneten Leistungen klar. Der **Ort der Leistungserbringung befindet sich in der Schweiz und die Leistungen sind vom SSC inkl. schweizerischer MWST³⁰⁰ in Rechnung zu stellen**. Die Dienstleistungsabnehmerin kann die ihr in Rechnung gestellte Vorsteuer im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit und im Umfang ihrer Vorsteuerabzugsquote wieder zurückfordern.

Eine Mehrwertsteuerbelastung der verrechneten Leistungen kann mit der Bildung einer MWST-Gruppe verhindert werden. Allerdings ist vor der Einrichtung einer MWST-Gruppe eine sorgfältige Beurteilung der steuerlichen und administrativen Folgen zu empfehlen, da die Vorteile der Bildung einer MWST-Gruppe nicht in jedem Fall überwiegen³⁰¹.

²⁹⁷ Art. 28 Abs. 4 MWSTG; Art. 81 Abs. 3 MWSTG; vgl. auch GLAUSER, Auswirkungen des neuen MWSTG, S. 432f.

²⁹⁸ ROBINSON/PITTET, Shared Services Centers, 12.

²⁹⁹ Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

³⁰⁰ Grundsätzlich zum aktuell geltenden Normalsatz von 7.7 Prozent (Art. 25 Abs. 1 MWSTG).

³⁰¹ Vgl. dazu 2. Kapitel, VII.3.A. und 2. Kapitel, XI.5.A.; ROBINSON/PITTET, Shared Services Centers, S. 11.

bb) SSC mit Sitz im Ausland und Dienstleistungsbezieher in der Schweiz

Erbringt ein ausländisches SSC Dienstleistungen an Unternehmen in der Schweiz, liegt der **Ort der Besteuerung in der Schweiz**. Allerdings hat das SSC in diesem Falle die Leistungen ohne schweizerische MWST in Rechnung zu stellen. Die Inlandsteuer muss vielmehr von den Leistungsempfängern in der Schweiz im sog. **Bezugsteuerverfahren** deklariert werden³⁰². Die in einer MWST-Abrechnung deklarierte Bezugsteuer kann im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit im Umfang der Vorsteuerabzugsquote der Dienstleistungsbezieherin mit derselben Abrechnung deklariert und zurückgefordert werden³⁰³.

Es ist dabei zu beachten, dass diesen selbst veranlagten Posten im Rahmen einer MWST-Revision jeweils besondere Beachtung geschenkt wird. Abnehmerinnen mit tiefer Vorsteuerabzugsquote (bspw. Banken) entstehen durch die Verrechnung von Vorsteuern fixe Kosten³⁰⁴. Deshalb prüft ein MWST-Inspektor vor allem, ob die Leistungen zwischen einem ausländischen SSC und einer schweizerischen Dienstleistungsbezieherin vollständig und zu Marktpreisen verrechnet wurden³⁰⁵.

cc) SSC mit Sitz in der Schweiz und Dienstleistungsbezieher im Ausland

Erbringt das schweizerische SSC Dienstleistungen an ein Unternehmen im Ausland und unterliegen diese Leistungen der Besteuerung im Empfängerland, liegt aus Sicht der Schweiz ein **Dienstleistungsexport** vor. Die erbrachten Dienstleistungen unterliegen nicht der Inlandsteuer und müssen ohne schweizerische MWST in Rechnung gestellt werden³⁰⁶.

³⁰² Art. 45 Abs. 1 lit. a MWSTG; sofern die Empfänger steuerpflichtig sind oder Leistungen für mehr als CHF 10'000 pro Jahr beziehen (Art. 45 Abs. 2 MWSTG); vgl. dazu 2. Kapitel, XII.

³⁰³ ESTV MWST-Info 14, Ziff. 4.1.

³⁰⁴ Sofern diese nicht verdeckt auf die Kunden überwältzt werden, siehe dazu auch 4. Kapitel, I.2.C.

³⁰⁵ ROBINSON/PITTET, Shared Services Centers, S. 11f.

³⁰⁶ Da die Leistungen nicht im Inland erbracht wurden; Art. 18 Abs. 1 MWSTG.

Aufgrund der Harmonisierung der verschiedenen MWST-Systeme ist es jedoch sehr wahrscheinlich, dass der ausländische Dienstleistungsbezieher diese Leistungen – analog zum Bezugsteuerverfahren in der Schweiz – mittels eines Selbstveranlagungsverfahrens deklarieren muss (sog. Umkehrung der Steuerschuldnerschaft oder Reverse-Charge-Verfahren)³⁰⁷.

Handelt es sich beim schweizerischen SSC um eine **Betriebsstätte** einer ausländischen Gesellschaft, ist es jedoch **möglich, dass eine Nichtbesteuerung der verrechneten Leistungen auftreten kann**. Aus Sicht der Schweiz liegt wie oben erwähnt ein Export von Dienstleistungen vor, welcher nicht unter die inländische MWST fällt. Kommt im Ansässigkeitsstaat das Single-Entity-Prinzip zur Anwendung, werden die Betriebsstätte und das ausländische Mutterhaus als Einheit behandelt und die verrechneten Leistungen fallen nicht unter die MWST. Ist eine solche Ausgestaltung jedoch rein steuerlich motiviert, besteht die Möglichkeit, dass die ausländische Steuerverwaltung von einem Umgehungstatbestand ausgeht und die entsprechenden Leistungen dennoch besteuert werden³⁰⁸.

dd) Leistungen mit Bezug zur EU

Die EU hat mit dem Erlass des sog. MWST-Pakets mit Wirkung per 1. Januar 2010 eine Richtlinie über den Ort der Dienstleistungen veröffentlicht³⁰⁹. Darin wird festgehalten, dass Dienstleistungen, welche von einem Unternehmen an ein anderes erbracht werden (sog. B2B-Dienstleistungen) an jenem Ort steuerbar sind, an welchem der Empfänger den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit hat (Empfängerortsprinzip)³¹⁰. Mit dem Systemwechsel zum Empfängerortsprinzip wurde in der EU die Verlagerung der Steuerschuld auf den Leistungsempfänger eingeführt (sog. Umkehrung der Steuerschuldnerschaft oder

³⁰⁷ ROBINSON/PITTET, Shared Services Centers, S. 11.

³⁰⁸ Vgl. zur Definition der Steuerumgehung in der Schweiz: 2. Kapitel, VIII.4.B.c)cc).

³⁰⁹ RICHTLINIE 2008/8/EG.

³¹⁰ Art. 44 MwStSystRL; werden Leistungen an Nichtsteuerpflichtige erbracht (sog. B2C-Dienstleistungen), gilt in der EU als Grundregel nach wie vor das Erbringerortsprinzip (Art. 45 MwStSystRL). Bei Dienstleistungen an Nichtsteuerpflichtige, welche ausserhalb der europäischen Gemeinschaft domiziliert sind ist jedoch zu beachten, dass gewisse Leistungen (sog. Katalogleistungen) dem Empfängerortsprinzip unterliegen (Art 59 MwStSystRL). Zu diesen Leistungen werden auch Bank-, Finanz- und Versicherungsumsätze gezählt (Art. 56 lit. e MwStSystRL, RINNE, Neue Regeln in der EU, S. 276f.).

Reverse-Charge-Verfahren). Demnach schuldet der Leistungsempfänger³¹¹ die Umsatzsteuer selbst, wenn er Leistungen von einem nicht im Empfängerort ansässigen Steuerpflichtigen konsumiert³¹².

Somit entspricht der in der EU geltende Grundsatz weitgehend den in der Schweiz anwendbaren Regeln³¹³. Damit können Fälle von Doppelbesteuerung oder doppelter Nichtbesteuerungstatbestände weitgehend vermieden und damit einhergehende Wettbewerbsverzerrungen verhindert werden³¹⁴.

Folglich heisst dies für den Betrieb von SSC, dass grundsätzlich steuerbare Dienstleistungen, welche durch ein in der EU ansässiges SSC an eine Empfängerin in der Schweiz erbracht werden, nicht der EU-Umsatzsteuer unterliegen. Allerdings muss die Empfängerin diese Leistungen in der Schweiz im Bezugsteuerverfahren deklarieren. Ist das SSC im umgekehrten Fall in der Schweiz domiziliert und erbringt dieses steuerbare Dienstleistungen in die EU, unterliegen diese Leistungen nicht der Inlandsteuer. Die Empfängerin mit Sitz in der EU muss diese Leistungen mittels des Reverse-Charge-Verfahrens deklarieren.

VIII. Das Steuerobjekt der Inlandsteuer

Das Steuerobjekt definiert den **sachlichen Anknüpfungspunkt für die Entstehung der Steuerschuld** und beantwortet die Frage, was mit der MWST besteuert wird³¹⁵. In Art. 18 Abs. 1 MWSTG wird das Steuerobjekt der schweizerischen MWST folgendermassen umschrieben:

«Der Inlandsteuer unterliegen die im Inland durch steuerpflichtige Personen gegen Entgelt erbrachten Leistungen; sie sind steuerbar, soweit dieses Gesetz keine Ausnahme vorsieht.»

³¹¹ Die MwStSystRL versteht darunter einen Steuerpflichtigen oder eine nicht steuerpflichtige juristische Person mit einer eigenen Mehrwertsteuer-Identifikationsnummer.

³¹² Art. 196 MwStSystRL; RINNE, EU-Mehrwertsteuerpaket, S. 595; SCHLUCKEBIER, EU: Neue Besteuerungsgrundsätze, S. 211.

³¹³ Sofern es sich beim Leistungsempfänger um eine steuerpflichtige Person handelt.

³¹⁴ RINNE, EU-Mehrwertsteuerpaket, S. 596; SCHLUCKEBIER, EU: Neue Besteuerungsgrundsätze, S. 214f.

³¹⁵ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 1.

Die Voraussetzungen des Steuerobjekts sind demzufolge ein **Leistungsverhältnis**, der **Bezug zum Inland** sowie eine **steuerpflichtige Person**. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, liegt kein mehrwertsteuerlich relevantes Steuerobjekt vor³¹⁶. Die Elemente Inlandsbezug sowie steuerpflichtige Person werden an anderer Stelle kommentiert³¹⁷. Gegenstand der folgenden Ausführungen ist das Leistungsverhältnis.

1. Grundsätzliches zum Leistungsverhältnis

Im Rahmen der Revision des MWSTG wurde von der Praxis der Begriff des «Leistungsaustauschs» (*échange des prestations*) aufgegeben und ersetzt durch die Bezeichnung «Leistungsverhältnis» (*rapport des prestations*). Dies, weil eben kein Austausch von verschiedenen Leistungen vorliegt, sondern weil eine Leistung gegen Entgelt erbracht wird. Das Entgelt ist selbst keine Leistung im mehrwertsteuerlichen Sinne³¹⁸.

Durch Kombination von Art. 18 Abs. 1 MWSTG mit Art. 3 lit. c und f MWSTG³¹⁹ lassen sich die verschiedenen **Voraussetzungen des Leistungsverhältnisses** herleiten. Es handelt sich dabei um eine **Leistung**, ein **Entgelt** sowie die **wirtschaftliche Verknüpfung der Leistung und des Entgelts**. Ausserdem kann das **Vorliegen von zwei unterschiedlichen Subjekten** als weiteres Element behandelt werden. Damit ein Steuerobjekt vorliegen kann, müssen sämtliche Voraussetzungen des Leistungsverhältnisses kumulativ erfüllt sein³²⁰.

Auch unter dem neuen Recht ist es nicht erforderlich, dass eine rechtliche Bindung, ein Vertragsverhältnis oder überhaupt ein Rechtsverhältnis besteht, damit ein Leistungsverhältnis vorliegt. Es genügt wie unter dem aMWSTG eine

³¹⁶ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 1.

³¹⁷ Vgl. 2. Kapitel, VI., resp. 2. Kapitel, VII.

³¹⁸ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §4, Rz. 3; FISCHER/GROSJEAN, Leistungsbegriff, S. 705.

³¹⁹ Art. 3 lit. c MWSTG: «*Leistung: die Einräumung eines verbrauchsfähigen wirtschaftlichen Wertes an eine Drittperson in Erwartung eines Entgelts, auch wenn sie von Gesetzes wegen oder aufgrund behördlicher Anordnung erfolgt;*»; Art. 3 lit. f MWSTG: «*Entgelt: Vermögenswert, den der Empfänger oder die Empfängerin oder an seiner oder ihrer Stelle eine Drittperson für den Erhalt einer Leistung aufwendet;*».

³²⁰ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 24ff.

wirtschaftliche Verknüpfung zwischen Leistung und Entgelt³²¹. Wurde früher für die Beurteilung eines Leistungsverhältnisses lediglich auf die Sicht des Leistungsempfängers abgestellt, wird unterdessen auch die Sicht des Leistungserbringers berücksichtigt. Ist für die Beurteilung, ob aus mehrwertsteuerlicher Sicht ein Entgelt sowie ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Entgelt vorliegt, nach wie vor die Sicht des Leistungsempfängers entscheidend, wird für die Beurteilung der Leistung nun auf die Sicht des Leistungserbringers abgestellt. Dies bedingt, dass die einzelnen Voraussetzungen getrennt voneinander geprüft werden³²².

Für das Vorliegen eines Leistungsverhältnisses ist es nicht relevant, ob eine Wertäquivalenz zwischen Leistung und Entgelt vorliegt³²³. Dies gilt jedoch nicht, wenn Leistungen zwischen eng verbundenen Personen ausgetauscht werden³²⁴ sowie bei Tauschverhältnissen³²⁵.

In der Folge sollen die genannten Voraussetzungen genauer umschrieben werden. Die Verknüpfung zwischen Leistung und Entgelt wird dabei als Tatbestandselement des Entgelts behandelt.

2. Unterschiedliche Subjekte

Leistungserbringer und Leistungsempfänger müssen aus mehrwertsteuerlicher Sicht **unterschiedliche Subjekte** sein, da das Leistungsverhältnis eine Leistung an eine andere Person voraussetzt³²⁶. Es kommen lediglich mehrwertsteuerlich relevante Subjekte in Betracht, welche zumindest theoretisch auch unter die Steuerpflicht fallen können. Die Subjekte müssen jedoch nicht den zivilrechtlichen Rechtssubjekten entsprechen. So stellt die MWST-

³²¹ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 16; zum aMWSTG: BGE 132 II 353, E. 4.1; MOLLARD ET AL, *Traité TVA*, S. 217 und 567.

³²² KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 19f.

³²³ Urteil 2C_613/2007 des Bundesgerichts vom 15. August 2008, E. 5.4; dazu ausführlicher: KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 23.

³²⁴ Art. 24 Abs. 2 MWSTG.

³²⁵ Art. 24 Abs. 3 MWSTG.

³²⁶ Art. 3 lit. c MWSTG; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 29.

Gruppe ein einziges Steuersubjekt dar, bei Hauptsitz und Betriebsstätte liegen im grenzüberschreitenden Verhältnis zwei verschiedene Subjekte vor³²⁷.

Als **Leistungserbringer** kommt einerseits in Frage, wer eine Leistung effektiv physisch erbringt und dabei mit dem eigenen Namen nach Aussen auftritt. Ein Leistungserbringer im mehrwertsteuerlichen Sinne ist jedoch auch, wer die Voraussetzungen gemäss Art. 20 Abs. 1 MWSTG erfüllt. Diese setzen lediglich voraus, dass ein Aussenauftritt gegenüber dem Leistungsempfänger vorliegt³²⁸. Art. 20 Abs. 1 MWSTG fingiert somit zwei Leistungsverhältnisse, der ursprüngliche physische Leistungserbringer tritt in den Hintergrund.

Die Bestimmung des **Leistungsempfängers** ergibt sich in den meisten Fällen aufgrund der zivilrechtlichen Gegebenheiten. In der Regel ist die zivilrechtliche Vertragspartei auch der eigentliche Leistungsempfänger³²⁹. Weichen jedoch die zivilrechtlichen von den wirtschaftlichen Gegebenheiten ab, hat die wirtschaftliche Betrachtungsweise Vorrang. Für die Beurteilung des Sachverhalts sind die gesamten Umstände zu berücksichtigen. Ein wichtiges Indiz ist hierbei die Rechnung. Sind keine anderen Nachweise vorhanden, handelt es sich beim Rechnungsempfänger in der Regel auch um den Leistungsempfänger³³⁰.

3. Das Entgelt

A. Begriffsdefinition

Beim **Entgelt** handelt es sich um einen **Vermögenswert, welcher ein Empfänger oder ein Dritter an dessen Stelle für den Erhalt einer Leistung aufwendet**³³¹. Das Entgelt nimmt eine doppelte Funktion wahr, indem es einerseits Grundvoraussetzung für das Vorhandensein der Steuerbarkeit einer Leis-

³²⁷ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 33; vgl. auch: 2. Kapitel, VII.2.B.b).

³²⁸ Hierzu ausführlich: KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 16ff.

³²⁹ MOLLARD ET AL., Traité TVA, S. 214f.

³³⁰ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 38.

³³¹ Art. 3 lit. f MWSTG.

tung ist und andererseits die Bemessungsgrundlage für die Versteuerung darstellt³³². Wie weiter oben erwähnt, wird für die Beurteilung des Entgelts auf die Sicht des Leistungsempfängers abgestellt.

Aus Art. 3 lit. f MWSTG lässt sich ableiten, dass sich der Begriff des Entgelts aus folgenden Tatbestandsvoraussetzungen zusammensetzt:

- Ein **Vermögenswert** wird aufgewendet;
- Es besteht eine **wirtschaftliche Verknüpfung** zwischen Leistung und Entgelt.

Es spielt keine Rolle, in welcher Form das Entgelt geleistet wird. Entscheidend ist, dass Leistung und Entgelt auch effektiv ausgetauscht werden. Wird ein vereinbartes Entgelt nicht aufgewendet³³³ oder wird dieses wieder zurückbezahlt, ist die Voraussetzung des Entgelts nicht gegeben und es kann folglich auch kein Leistungsverhältnis vorliegen. Dasselbe gilt in der Regel auch, wenn der Leistungserbringer freiwillig auf die Forderung des Entgelts verzichtet³³⁴.

Das **Entgelt im mehrwertsteuerlichen Sinne umfasst den Ersatz aller Kosten**, auch wenn die Rechnungsstellung gesondert erfolgt. Zum Entgelt werden beispielsweise auch die folgenden Kosten gezahlt³³⁵:

- Transportkosten;
- Reiseauslagen, Kosten für Verpflegung und Unterkunft (auch im Ausland);
- Provisionen, welche der Leistungserbringer an Dritte auszahlen muss und an den Leistungsempfänger weiterverrechnet;
- Mahngebühren;
- Vertraglich vereinbarte Zuschläge für Teilzahlungen oder Zinsen.

³³² ESTV MWST-Info 04, Ziff. 2.3.1; FISCHER/GROSJEAN, Leistungsbegriff, S. 704.

³³³ Beispielsweise aufgrund Zahlungsunfähigkeit oder Konkurs des Schuldners oder wenn der Vertrag aufgelöst wird.

³³⁴ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 81f.

³³⁵ ESTV MWST-Info 07, Ziff. 1.1.

Die folgenden Auslagen werden nicht zur Bemessungsgrundlage gezählt und gelten damit nicht als Entgelt im mehrwertsteuerlichen Sinne³³⁶:

- auf einer Leistung geschuldete MWST, Billettsteuern, Handänderungssteuern;
- dem Leistungsempfänger gesondert und ohne Aufschlag in Rechnung gestellte Kosten für Auslagen, welche in dessen Namen und auf dessen Rechnung getätigt wurden (Durchlaufposten);
- der Wert des Bodens, im Falle einer Veräusserung von unbeweglichen Gegenständen;
- die Rückerstattung von Sicherheiten (bspw. Depots, Kautionen);
- der Verkauf von Gutscheinen (das entsprechende Entgelt wird erst im Zeitpunkt der Gutscheineinlösung versteuert);
- Verzugszinsen³³⁷ und Betreuungskosten, welche anfallen, wenn der Leistungsempfänger den Leistungserbringer verspätet zahlt.

Damit eine **wirtschaftliche Verknüpfung zwischen Leistung und Entgelt** vorliegen kann, braucht es den **Willen des Leistungsempfängers**, einen Vermögenswert gerade für eine konkret zur Diskussion stehende Leistung zu verwenden. Die Verknüpfung wird somit durch den Leistungsempfänger hergestellt. Es muss sich dabei um eine wirtschaftliche Verknüpfung handeln. So muss die Zahlung nicht auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhen, sondern kann auch freiwillig erfolgen³³⁸.

B. Entgeltsminderungen

Das Entgelt erfasst nur die tatsächlichen Aufwendungen des Leistungsempfängers. Wenn sich der Rechnungsbetrag für den Leistungsempfänger sofort oder nachträglich reduziert, dürfen gewisse Kosten vom Entgelt abgezogen werden, womit sich auch die Bemessungsgrundlage korrigiert³³⁹.

³³⁶ Art. 24 Abs. 6 MWSTG; ESTV MWST-Info 07, Ziff. 1.2.

³³⁷ Gem. Art. 104 OR.

³³⁸ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 84f.

³³⁹ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1508.

Zu diesen Entgeltsminderungen gehören Rabatte oder Skonti, Debitorenverluste, Rückvergütungen oder Vergütungen im Falle der Rückgängigmachung von Leistungen (bspw. aufgrund von Vertragsmängeln). Keine Entgeltsminderungen sind jedoch Kreditkartenkommissionen, Scheckgebühren oder Einbussen, welche mit der Veräusserung von WIR-Geld erlitten wurden³⁴⁰.

C. Form des Entgelts

Das Entgelt kann in der **Form von in- oder ausländischen Zahlungsmitteln** geleistet oder aus **anderen geldwerten Leistungen** bestehen³⁴¹. Als geldwerte Leistungen gelten beispielsweise³⁴²:

- Wechsel, Anweisungen, Schecks und dergleichen;
- Schuldübernahmen und Zahlungsversprechen Dritter;
- Leistungen an Zahlungs statt;
- die Entgegennahme von Wertschriften;
- die Abtretung einer Forderung oder die Verrechnung mit einer Gegenforderung;
- die Tilgung einer gegenüber einem Dritten bestehenden Schuld des Leistungserbringers oder Tilgung der Schuld durch Begründung eines neuen Schuldverhältnisses (bspw. durch ein Darlehen, Novation).

³⁴⁰ ESTV MWST-Info 07, Ziff. 1.1.2.

³⁴¹ Allerdings muss die MWST-Abrechnung immer in Landeswährung vorgenommen werden und Entgelte in Fremdwährungen müssen vom Leistungserbringer somit zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuerforderung in CHF umgerechnet werden (Art. 45 Abs. 1 MWSTV). Die steuerpflichtige Person kann für die Umrechnung wahlweise den von der ESTV publizierten Monatsmittelkurs oder den Devisen-Tageskurs (Verkauf) verwenden (Art. 45 Abs. 3 MWSTV). Ist die steuerpflichtige Person Teil eines Konzerns, kann auch auf den internen Konzernumrechnungskurs zurückgegriffen werden (Art. 45 Abs. 4 MWSTV).

³⁴² ESTV MWST-Info 07, Ziff. 1.1.1.

D. Entgelt von Dritten, insbesondere Preisauffüllungen

Im Gesetz ist ausdrücklich festgehalten, **dass Entgelte** nicht nur vom Leistungsempfänger, sondern **auch von einer anderen Person aufgewendet werden können**³⁴³. Typische Anwendungsfälle sind an das Personal erbrachte Leistungen eines Dritten, welche vom Arbeitgeber bezahlt werden, Leistungen an Kinder, welche von den Eltern beglichen werden oder Leistungen an einen Sozialhilfebezüger, welche zulasten der Sozialhilfebehörde gehen³⁴⁴. Das Entgelt kann dabei vollständig oder nur zu Teilen von Dritten übernommen werden. Im zweiten Fall handelt es sich um eine **sog. Preisauffüllung**³⁴⁵.

Zunächst ist jedoch zu prüfen, ob der Zahlende und der Leistungsempfänger effektiv unterschiedliche Subjekte sind. Bei einer Transaktion können aus verschiedenen Gründen mehr als zwei Personen involviert sein³⁴⁶, in den wenigsten Fällen handelt es sich dabei allerdings um ein Entgelt von Dritten. Somit ist zu klären, wer effektiv Leistungsempfänger ist. Diese Frage stellt sich beispielsweise, wenn das Gemeinwesen Leistungen bestellt. Profitiert das Gemeinwesen selbst von einer Leistung, so ist das Gemeinwesen der effektive Leistungsempfänger und es liegt kein Entgelt von Dritten vor³⁴⁷.

Sobald klar ist, wer der effektive Leistungsempfänger ist und dass es sich bei ihm nicht um die zahlende Person handelt, muss als nächstes geprüft werden, ob es sich bei der Zahlung des Dritten um Entgelt handelt. Auch bei der Zahlung eines Dritten muss eine wirtschaftliche Verknüpfung zwischen einer Leistung und der Bezahlung vorliegen. Liegt keine solche Verknüpfung vor, handelt es sich bei der Zahlung um ein Nicht-Entgelt (siehe nächster Abschnitt). Dies trifft insbesondere bei Subventionen oder Spenden, resp. Kostenausgleichszahlungen gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. g MWSTG zu. Die Ansicht der ESTV, dass es sich bei Preisauffüllungen der öffentlichen Hand generell um Subventionen handelt, wenn diese in einem Dreiparteienverhältnis an den Leistungserbringer bezahlt werden³⁴⁸, ist nicht korrekt. Es kann sich hierbei

³⁴³ Art. 3 lit. f MWSTG: «[...] oder an seiner oder ihrer Stelle eine Drittperson für den Erhalt einer Leistung aufwendet.»

³⁴⁴ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 100.

³⁴⁵ Daneben werden die Begriffe Entgeltsauffüllung oder Zuschuss verwendet; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 95.

³⁴⁶ Beispielsweise wenn eine Drittperson für die Zahlungsabwicklung eingeschaltet wird.

³⁴⁷ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 96f.

³⁴⁸ ESTV MWST-Branchen-Info 19, Ziff. 5.2.1.

zwar um eine Subvention an den Leistungsempfänger handeln, die Zahlung an den Leistungserbringer durch das Gemeinwesen ist dennoch ein Entgelt³⁴⁹.

E. Nicht-Entgelte

Wenn zwar ein Mittelfluss existiert, jedoch eine der Voraussetzungen des Leistungsverhältnisses fehlt³⁵⁰, liegt kein Leistungsverhältnis vor und es ist kein Steuerobjekt gegeben. Die entsprechenden Mittelflüsse fallen nicht in den Anwendungsbereich der MWST. Mit der Revision des MWSTG wurde für diese Leistungen der Begriff **Nicht-Entgelte** eingeführt³⁵¹. Besteht beispielsweise bei einem Mittelfluss keine innere wirtschaftliche Verknüpfung zu einer Leistung im mehrwertsteuerlichen Sinne, hat der Mittelfluss keinen Entgeltscharakter. Auch bei Gruppeninnumsätzen kann von einem Nicht-Entgelt gesprochen werden, da in diesem Fall nicht zwei unterschiedliche Steuersubjekte gegeben sind. Daneben sind zahlreiche weitere Konstellationen von Nicht-Entgelten denkbar. In den meisten Fällen fehlt entweder eine Leistung (Art. 3 lit. c MWSTG), ein Entgelt (Art. 3 lit. f MWSTG) oder gleich beides³⁵². Insofern ist der Einleitungssatz zu Art. 18 Abs. 2 MWSTG nicht ganz präzise, denn dieser erwähnt, dass die aufgezählten Mittelflüsse mangels Leistung als Nicht-Entgelte zu qualifizieren sind. In gewissen Fällen fehlt es jedoch nicht an einer Leistung, sondern an einem Entgelt oder einer Verknüpfung des Mittelflusses mit einer Leistung³⁵³.

Auf die Mittelflüsse, welche als Nicht-Entgelte zu qualifizieren sind, ist keine MWST abzuliefern³⁵⁴. Zum Vorsteuerabzug äussert sich Art. 33 MWSTG, welcher besagt, dass Mittelflüsse, welche als Nicht-Entgelte zu qualifizieren sind, grundsätzlich nicht zu einer Kürzung des Vorsteuerabzugs führen³⁵⁵. Dies gilt jedoch nicht für die in Art. 18 Abs. 2 lit. a – c MWSTG genannten

³⁴⁹ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 99.

³⁵⁰ Vgl. zu den einzelnen Elementen 2. Kapitel, VIII.4.

³⁵¹ Art. 18 Abs. 2 MWSTG.

³⁵² KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 131f.

³⁵³ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 133.

³⁵⁴ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 741ff.

³⁵⁵ Art. 33 Abs. 1 MWSTG.

Nicht-Entgelte³⁵⁶, welche bei der steuerpflichtigen Person eine verhältnismässige Kürzung des Vorsteuerabzugs zur Folge haben³⁵⁷. Die saubere Abgrenzung zwischen Beiträgen i.S.v. Art. 18 Abs. 2 lit. a – c MWSTG und den übrigen Nicht-Entgelten ist daher von besonderer Bedeutung³⁵⁸.

Bei den in Art. 18 Abs. 2 MWSTG genannten Mittelflüssen handelt es sich nur um eine exemplarische, nicht-abschliessende Auflistung³⁵⁹. So gelten beispielsweise auch Durchlaufposten i.S.v. Art. 24 Abs. 6 lit. b MWSTG als Nicht-Entgelte. Weiter handelt es sich auch bei Mittelflüssen im Zusammenhang mit dem Tausch oder der Abgabe von Geld oder anderen Zahlungsmitteln um Nicht-Entgelte, da diese nicht verbrauchsfähig sind³⁶⁰.

Auch Unternehmen aus der Finanzbranche verzeichnen Mittelflüsse, welche als Nicht-Entgelte zu qualifizieren sind. Neben dem Tausch oder der Abgaben von Geld und anderen Zahlungsmitteln dürften Einlagen in Unternehmen (Art. 18 Abs. 2 lit. e MWSTG), Dividenden und andere Gewinnanteile (Art. 18 Abs. 2 lit. f MWSTG) sowie Durchlaufposten (nicht explizit im Gesetz genannt) am häufigsten auftreten. Aus diesem Grund sollen die entsprechenden Flüsse in der Folge detaillierter dargestellt werden.

a) Einlagen in Unternehmen (Art. 18 Abs. 2 lit. e MWSTG)

Eine Einlage in ein Unternehmen liegt dann vor, wenn **Mittel in eine Gesellschaft eingebracht werden, um deren Eigenkapital zu erhöhen**. Ziel ist es dabei, die Geschäftstätigkeit durch Bereitstellung von Liquidität oder anderer Vermögenswerte zu ermöglichen. Für das Vorliegen einer Einlage muss der Einlagegeber jedoch am Unternehmen beteiligt sein. Bei einer Einlage in eine Gesellschaft geht es nicht darum, die Gesellschaft für eine Leistung zu ent-

³⁵⁶ Zweckgebundene Subventionen und andere öffentlich-rechtliche Beiträge, Gelder, die Kur- und Verkehrsvereine aus öffentlich-rechtlichen Tourismusabgaben erhalten und Beiträge aus kantonalen Wasser-, Abwasser- oder Abfallfonds an Entsorgungsanstalten oder Wasserwerke.

³⁵⁷ Art. 33 Abs. 2 MWSTG.

³⁵⁸ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2; Rz. 138.

³⁵⁹ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 3.1; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2; Rz. 138f.

³⁶⁰ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADTSCHER, Art. 18, Rz. 137.

schädigen. Aus Sicht der Unternehmung ist die Einlage folglich nicht Teil eines Leistungsverhältnisses. Auf Stufe der empfangenden Unternehmung handelt es sich bei der Einlage um ein Nicht-Entgelt³⁶¹.

Anders sieht dies gemäss herrschender Lehre aus Sicht des Einlagegebers aus. Ein Aktionär erhält für seine Einlage tatsächlich eine Beteiligung am Unternehmen, deren Gegenwert prinzipiell der Höhe der Einlage entspricht³⁶². Falls im Rahmen einer Einlage keine neuen Titel emittiert werden ist davon auszugehen, dass der Wert der bestehenden Titel steigt und der Einlagegeber in dieser Form von der Einlage profitiert. Das Vermögen des Einlagegebers wird nicht geschmälert, sondern es handelt sich bei ihm lediglich um eine Vermögensumschichtung³⁶³.

Die ESTV nennt in diesem Zusammenhang folgende **Beispiele von Nicht-Entgelten**³⁶⁴: «*Kapitaleinlagen (Einlagen in Einzelfirmen, einfache Gesellschaften, Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften und Genossenschaften durch deren Eigentümer, Gesellschafter oder Genossenschafter); Aufgelder; Zuschüsse; Forderungsverzichte im Zusammenhang mit Darlehen; Forderungsverzichte auf Darlehen gegenüber einer überschuldeten Gesellschaft; Zinsverzichte und Zinsreduktionen auf gewährten Darlehen; spezielle Zinskonditionen im Zusammenhang mit Kundenbeziehungen; Darlehenserlass im Rahmen einer Neuausrichtung der Kundenbeziehungen; Einräumung von Baurechten ohne oder mit reduziertem Baurechtszins.*»

Die umfangreiche Aufzählung verdeutlicht, dass der Begriff Einlagen weit gefasst ist³⁶⁵. Es besteht allerdings Unklarheit darüber, ob auch Sacheinlagen als Nicht-Entgelte zu behandeln sind. Die Tatsache, dass die Übertragung eines Gesamt- oder Teilvermögens auf eine andere steuerpflichtige Person gemäss Art. 38 Abs. 1 lit. b MWSTG unter das Meldeverfahren fällt, lässt den Schluss zu, dass Sacheinlagen nach schweizerischem Verständnis als entgeltliche – und damit grundsätzlich steuerbare – Transaktionen zu behandeln sind³⁶⁶.

³⁶¹ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2; Rz. 214 und 216f.

³⁶² Beispielsweise erhält er dafür Aktien.

³⁶³ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2; Rz. 215.

³⁶⁴ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 3.4.

³⁶⁵ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 815.

³⁶⁶ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 18 Rz. 28.

Die Einlagen in Unternehmen sind von Spenden und von Subventionen zu unterscheiden. Einlagen werden gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wegen eines gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsverhältnisses erbracht³⁶⁷. Erfolgt die Zahlung durch einen Dritten, der nicht mit der Gesellschaft durch ein Beteiligungsverhältnis verbunden ist, so handelt es sich um eine Spende oder allenfalls um eine Subvention³⁶⁸.

b) *Dividenden und andere Gewinnanteile (Art. 18 Abs. 2 lit. f MWSTG)*

Die Ausschüttung von Dividenden oder anderen Gewinnanteilen kann aus steuerlicher Sicht als **Gegenstück zu einer Einlage** bezeichnet werden. Gewinnausschüttungen gelten auf Ebene der Beteiligten als Nicht-Entgelte, da sie ohne Gegenleistung erbracht werden und nicht auf einem Leistungsaustausch beruhen. Es handelt sich dabei vielmehr um die **Frucht aus dem Besitz eines Vermögenswerts**³⁶⁹.

In Art. 18 Abs. 2 lit. f MWSTG ist von Dividenden und anderen Gewinnanteilen die Rede. Als Nicht-Entgelte gelten folglich sämtliche Ausschüttungen, welche an die Inhaber von Beteiligungspapieren einer Kapitalgesellschaft (bspw. Aktien, Partizipationsscheine, Genussscheine, Anteile an einer GmbH) erbracht werden. Aufgrund der weiten Formulierung des Gesetzestextes, werden von der Regelung jedoch auch Gewinnausschüttungen erfasst, welche mit anderen Rechtsformen verbunden sind. Somit gilt auch die Verteilung des Einkommens einer Personengesellschaft auf Ebene des Beteiligten als Nicht-Entgelt³⁷⁰.

Dividenden und andere Gewinnanteile sind dadurch gekennzeichnet, dass ein Beteiligter keinen festen und bedingungslosen Anspruch auf die Ausschüttung eines bestimmten Betrags hat. Im Gegenteil kann eine Ausschüttung erst erfolgen, wenn gewisse Bedingungen erfüllt sind, insbesondere wenn die Gesellschaft überhaupt einen Gewinn erzielt hat. Aus diesem Grund ist es nicht

³⁶⁷ Urteil 2C_229/2008 des Bundesgerichts vom 13. Oktober 2008, E. 5.4.

³⁶⁸ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2; Rz. 221.

³⁶⁹ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 3.5.; MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 186.

³⁷⁰ MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 182; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2; Rz. 237; ESTV MWST-Info 04, Ziff. 3.5.

möglich, dass eine Gewinnausschüttung Teil eines Leistungsverhältnisses sein kann. Dies gilt auch, wenn der Beteiligte für die Gesellschaft tätig war³⁷¹.

Aus Sicht der ausschüttenden Gesellschaft ist jedoch zu beachten, dass Naturaldividenden unter die MWST fallen, sofern es sich dabei um steuerpflichtige Leistungen handelt³⁷².

c) Durchlaufposten (Art. 24 Abs. 6 lit. b MWSTG)

Auch wenn durchlaufende Posten nicht explizit in der Aufzählung von Art. 18 Abs. 2 MWSTG erwähnt werden, kann es sich dabei um Nicht-Entgelte handeln.

Als Durchlaufposten gelten **Beträge, welche eine steuerpflichtige Person an einen Kunden weiterverrechnet, da nicht der Steuerpflichtige selbst, sondern der Kunde Leistungsempfänger dieser Leistung ist**. Es handelt sich gemäss Art. 24 Abs. 6 lit. b MWSTG um die Erstattung jener Auslagen, welche der Steuerpflichtige im Namen und auf Rechnung des Kunden getätigt hatte und welche in den Büchern des Steuerpflichtigen separat ausgewiesen werden. Die steuerpflichtige Person ist an diesem Leistungsverhältnis nicht beteiligt, sondern lediglich in den Zahlungsverkehr involviert. Aus seiner Sicht ist der weiterbelastete Betrag folglich als Nicht-Entgelt zu qualifizieren³⁷³.

Damit die ESTV die Behandlung als Nicht-Entgelt akzeptiert, muss der Betrag mittels separatem Beleg oder auf einer Rechnung gesondert vom Entgelt für eine Leistungserbringung ausgewiesen werden. Ausserdem verlangt die ESTV, dass die Weiterverrechnung der Auslagen ohne Zuschlag erfolgt³⁷⁴.

Gemäss Art. 30 Abs. 1 MWSTV unterliegt auch das blosses Weiterleiten von als Nicht-Entgelt qualifizierenden Entgelten nicht der MWST. In den Büchern des Weiterleitenden handelt es sich bei den Nicht-Entgelten um einen reinen

³⁷¹ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2; Rz. 238.

³⁷² MWST-Info 08, Ziff. 6.

³⁷³ Die Qualifikation als Nicht-Entgelt richtet sich nach den allgemeinen Kriterien des Leistungsverhältnisses. Art. 24 Abs. 6 lit. b MWSTG hat lediglich deklaratorischen Charakter; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 40ff.

³⁷⁴ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 44ff.

Durchlaufposten³⁷⁵. Die verhältnismässige Kürzung des Vorsteuerabzugs erfolgt erst beim letzten Zahlungsempfänger³⁷⁶.

4. Die Leistung

A. Definition des Leistungsbegriffs

Erstaunlicherweise fand sich im aMWSTG noch keine Definition des Leistungsbegriffs, obwohl die entsprechenden Abgrenzungskriterien gemäss Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer «*die Grenzen der fiskalischen Zugriffsmöglichkeit des Staates gegenüber jedem Einzelnen*»³⁷⁷ bilden und der Leistungsbegriff sicherlich eines der wichtigsten Konzepte im Bereich der Mehrwertsteuer darstellt.

a) *Tatbestandselemente und massgebliche Sicht*

Im Gegensatz zum alten Recht wird im aktuellen MWSTG der Leistungsbegriff ausdrücklich definiert. Basierend auf Art. 3 lit. c MWSTG können für den Leistungsbegriff die folgenden Tatbestandselemente abgeleitet werden³⁷⁸:

- Die **Einräumung** [...] an eine Drittperson;
- eines **verbrauchsfähigen wirtschaftlichen Werts**;
- in **Erwartung eines Entgelts**;
- mit **Leistungswillen**.

Für die Beurteilung der Leistung wird auf die **Sicht des Leistungserbringers** abgestellt. Dies wird damit begründet, dass die Mehrwertsteuer indirekt erhoben wird. Steuerpflichtig ist grundsätzlich der Leistungserbringer, welcher selbst für die Deklaration der Steuer verantwortlich ist. Liegt aus seiner Sicht keine Leistung vor, muss auch nichts deklariert werden, da dann auch kein Steuerobjekt vorliegt³⁷⁹. Erst wenn der Leistungserbringer der Meinung ist,

³⁷⁵ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 18 Rz. 50ff.

³⁷⁶ Art. 30 Abs. 2 MWSTV.

³⁷⁷ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6939.

³⁷⁸ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6940.; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 42.

³⁷⁹ Falls die ESTV anderer Ansicht ist, muss sie dies beweisen.

dass er eine Leistung erbringt, muss das Leistungsverhältnis als Ganzes beurteilt werden und damit auch die Sicht des Leistungsempfängers in Bezug auf das Entgelt berücksichtigt werden³⁸⁰.

Der Leistungsbegriff umfasst sowohl die Lieferungen³⁸¹ als auch die Erbringung von Dienstleistungen³⁸².

b) Einräumung an eine Drittperson

Der Begriff **Einräumung** verdeutlicht, **dass ein wirtschaftlicher Wert von der Sphäre des Leistungserbringers in die Sphäre des Leistungsempfängers übergehen muss**. Allerdings kann das Einräumen sehr unterschiedliche Formen annehmen und es ist möglich, dass dieses in gewissen Fällen gar nicht nach aussen wahrnehmbar ist³⁸³ oder dass die Einräumung gar kein aktives Verhalten des Leistungserbringers bedingt³⁸⁴.

Damit ein mehrwertsteuerlich relevanter Leistungsaustausch vorliegen kann, muss die Leistung an einen genügend bestimmten oder bestimmbaren Leistungsempfänger erbracht werden. Deshalb ist im MWSTG ausdrücklich erwähnt, dass die Einräumung an eine **Drittperson** zu erfolgen hat³⁸⁵. Dies kann für die Abgrenzung von Entgelten eines Dritten zu den Nicht-Entgelten von Relevanz sein. Werden von einer Organisation gewisse Leistungen erbracht, welche der Allgemeinheit oder einem nicht näher definierten Personenkreis zukommen, handelt es sich dabei nicht um ein mehrwertsteuerlich relevantes Leistungsverhältnis, da der Leistungsempfänger nicht hinreichend definiert ist. Bei den entsprechenden Beiträgen handelt es sich in der Regel um Nicht-Entgelte³⁸⁶.

³⁸⁰ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 45f.

³⁸¹ Art. 3 lit. d MWSTG.

³⁸² Art. 3 lit. e MWSTG; unter Dienstleistung wird auch die Überlassung von immateriellen Werten und Rechten sowie die Unterlassung oder Duldung einer Handlung bzw. eines Zustandes verstanden.

³⁸³ Beispielsweise im Falle der Leistungsbereitschaft.

³⁸⁴ Beispielsweise bei der Duldung eines Zustands oder des Unterlassens einer Handlung; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 51.

³⁸⁵ Art. 3 lit. c MWSTG.

³⁸⁶ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 52.

c) Verbrauchsfähiger wirtschaftlicher Wert

Unter den Begriff des **wirtschaftlichen Werts** fällt mit Ausnahme der nicht verbrauchsfähigen Güter eigentlich **alles, was in irgendeiner Form der Befriedigung eines Bedürfnisses oder einer Nachfrage dient oder Genuss verschafft**. Der Begriff des wirtschaftlichen Werts ist somit weit auszulegen³⁸⁷. Es ist dabei nicht notwendig, dass ein effektiver Vermögensvorteil vorliegt. So kann auch bei einer erfolglosen anwaltlichen Vertretung, bei der verlustträchtigen Anlageberatung oder einer missglückten ärztlichen Behandlung dennoch eine Leistung vorliegen. Entscheidend ist, dass Fachkenntnis zur Verfügung gestellt wird. Ein wirtschaftlicher Wert wird beispielsweise auch eingeräumt, wenn ein Recht übertragen, ein Zustand geduldet, eine Handlung unterlassen oder eine Nutzungsmöglichkeit bloss eröffnet wird³⁸⁸.

Als nicht verbrauchsfähige Güter gelten der Boden und Geld, da beide keine Substanz einbüßen, wenn diese genutzt werden³⁸⁹. Dies entspricht dem Besteuerungsziel der MWST, welches von einer privaten Verwendung von Einkommen oder Vermögen zwecks Konsum ausgeht. Die MWST belastet somit nur jene Ausgaben einer Privatperson, welche dieser einen verbrauchsfähigen Gegenwert einbringen³⁹⁰.

Unter den Begriff **Geld** fällt nicht nur der Schweizer Franken sondern es werden damit auch sämtliche offiziellen Fremdwährungen erfasst. Auch Wechsel, Checks, WIR-Geld, Bitcoins oder andere Zahlungs-Token gelten als nicht verbrauchsfähige Zahlungsmittel³⁹¹. Somit fällt der Währungshandel nicht in den Geltungsbereich der MWST, sondern qualifiziert lediglich als irrelevanter

³⁸⁷ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6940; FISCHER/GROSJEAN, Leistungsbegriff, S. 708; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 4, Rz. 13; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 49.

³⁸⁸ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 49.

³⁸⁹ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6940.

³⁹⁰ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 62.

³⁹¹ Vgl. hierzu auch 2. Kapitel, VIII.3.C.

Austausch von Zahlungsmitteln³⁹². Anders ist dies jedoch, wenn Sammlerstücke, Gold³⁹³ oder andere Edelmetalle gehandelt werden, da diese grundsätzlich als verbrauchsfähige Werte qualifiziert werden³⁹⁴.

Auch der **Boden** gilt als nicht verbrauchsfähiges Gut³⁹⁵. Da Bauten ohne Zweifel verbrauchsfähig sind, werden Boden und Baute aus mehrwertsteuerlicher Sicht grundsätzlich separat betrachtet. Die Übertragung von unbebautem Boden ist keine mehrwertsteuerlich relevante Transaktion. Beim auf den Boden entfallenden Anteil des Entgelts handelt es sich demzufolge um ein Nicht-Entgelt. Daraus erschliesst sich auch, dass es sich bei der Übertragung des Bodens nicht um eine von der MWST ausgenommene Leistung handeln kann³⁹⁶.

d) Erwartung eines Entgelts

Eine Einräumung eines wirtschaftlichen Werts stellt nur dann eine Leistung im mehrwertsteuerlichen Sinne dar, wenn dieser Wert in Erwartung eines Entgelts eingeräumt wurde. Dies bedingt eine finale, zielgerichtete Tätigkeit des Leistungserbringers. **Er erbringt die Leistung, weil er damit ein Entgelt vereinnahmen möchte.** Keine mehrwertsteuerliche Leistung liegt somit bei einer Schenkung vor, da dabei eine Sache oder Dienstleistung unentgeltlich übertragen wird und der Leistungserbringer dafür kein Entgelt erwartet. Dies gilt mit dem neuen Recht auch dann, wenn der Leistungsempfänger aufgrund des Geschenks dem Leistungserbringer freiwillig ein «Entgelt» zukommen lässt. Aufgrund der fehlenden Entgeltserwartung des Leistungserbringers, liegt nach wie vor kein mehrwertsteuerlich relevanter Leistungsaustausch vor.

³⁹² Ausser man betreibt Devisenhandel für einen Dritten. Bei der entsprechenden Kommission handelt es sich um ein mehrwertsteuerlich relevantes Entgelt, welches jedoch eventuell von der MWST ausgenommen ist (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. d MWSTG).

³⁹³ Dies gilt nicht für Münz- und Feingold, dessen Handel gemäss Art. 107 Abs. 2 MWSTG i.V.m. Art. 44 MWSTV von der MWST befreit ist.

³⁹⁴ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 64f.

³⁹⁵ Dies wird von einigen Autoren relativiert, da auch Boden durch Übernutzung oder Bergbau an Substanz verlieren könne (vgl. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 611).

³⁹⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 17, Ziff. 1.3; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 67ff.

Auch bei erbrechtlichen Übertragungen fehlt es am Element der Entgeltserwartung³⁹⁷.

e) Leistungswillen

Damit eine mehrwertsteuerlich relevante Leistung vorliegen kann, **muss der Wille des Leistungserbringers vorhanden sein, einem Leistungsempfänger einen wirtschaftlichen Wert zukommen zu lassen und damit ein Entgelt zu vereinnahmen**. Dies ergibt sich aus dem Gesetzestext³⁹⁸. Das Kriterium des Leistungswillens ist dann nicht gegeben, wenn eine Leistung in eigenem Interesse erbracht wird oder im Falle eines Diebstahls, wenn eine Leistung erschlichen wird, bei gewissen Schadenersatzfällen oder wenn Leistungen im Rahmen einer Erbschaft erbracht werden³⁹⁹.

Auch bei der Qualifikation, ob es sich bei einem finanziellen Beitrag eines Gemeinwesens um eine mehrwertsteuerlich relevante Leistung handelt, kann der Leistungswille eine Rolle spielen. Speziell bei Leistungen, welche aufgrund eines Leistungsauftrags erbracht werden, darf nicht vorschnell auf eine Leistung an das Gemeinwesen geschlossen werden. In diesen Fällen ist immer zu prüfen, ob der Leistungserbringer seine Leistung wirklich dem Gemeinwesen oder eher zugunsten der Allgemeinheit erbringen wollte. Im zweiten Fall würde ein Nicht-Entgelt vorliegen⁴⁰⁰.

B. Ort der Leistungserbringung

a) Grundsätzliche Zuordnung des Leistungsorts

Die Schweizer MWST bezweckt die Besteuerung der im Inland erbrachten Leistungen⁴⁰¹, weshalb es einer klaren gesetzlichen Regelung des Leistungsorts bedarf. Diesem Bedürfnis kommt der Gesetzgeber mit Art. 7 MWSTG für

³⁹⁷ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 58ff.

³⁹⁸ Besonders aufgrund des Kriteriums der Entgeltserwartung und dem Begriff «Einräumen».

³⁹⁹ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 18, Rz. 54ff.; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 611; BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6940.

⁴⁰⁰ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER/PILLONEL, Art. 18 Abs. 2, Rz. 170ff.

⁴⁰¹ Art. 18 Abs. 1 MWSTG.

den Ort der Lieferungen und mit Art. 8 MWSTG für den Ort der Dienstleistungen nach.

Im Zusammenhang mit der Erbringung von **Dienstleistungen** wird seit der Revision des MWSTG mit Art. 8 Abs. 1 MWSTG festgelegt, dass sich der Ort der Leistung dort befindet, wo der Empfänger der Dienstleistung seinen Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit, eine Betriebsstätte, den Wohnort oder den Ort des üblichen Aufenthalts hat. Damit gelangt das **Empfängerortsprinzip als Grundsatz und Auffangtatbestand** für sämtliche Leistungen zur Anwendung, welche nicht gemäss Art. 8 Abs. 2 MWSTG einem anderen Prinzip folgen⁴⁰².

Die in Art. 8 MWSTG definierten Regelungen entsprechen in weiten Teilen den Normen, welche die EU mit der per 1. Januar 2010 eingeführten Richtlinie zum Ort der Dienstleistungen festgelegt hat, sofern es sich dabei um sog. B2B-Dienstleistungen handelt⁴⁰³.

Banken, Versicherungen und andere Finanzinstitute erbringen hauptsächlich Dienstleistungen, weshalb in der Folge vertieft auf den Ort der Leistungserbringung dieser Leistungen eingegangen werden soll. Ausserdem wurden von der ESTV im Zusammenhang mit ausländischen Domizilgesellschaften, ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, Trusts und Stiftungen spezielle Regeln zum Ort der Leistungserbringung definiert. Da in der Finanzbranche tätige Unternehmen häufig Dienstleistungen an entsprechende Rechtsformen erbringen oder in gewissen Fällen selbst an solchen beteiligt sind, soll die diesbezügliche Praxis der ESTV weiter unten ebenfalls beleuchtet werden. Mangels Relevanz für die Finanzbranche wird an dieser Stelle jedoch auf die Darstellung der Regelungen zum Ort der Lieferung verzichtet⁴⁰⁴.

b) Ort der Leistungserbringung im Zusammenhang mit Bank-, Finanz- und Versicherungsumsätzen

Bei den **von Banken, Versicherungen und anderen Finanzinstituten erbrachten Leistungen** handelt es sich typischerweise um Dienstleistungen,

⁴⁰² CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 284.

⁴⁰³ RICHTLINIE 2008/8/EG; IMSTEPF, EU-Recht, S. 214.

⁴⁰⁴ Für weitere Informationen s. ESTV MWST-Info 06, Teil II.

welche dem in Art. 8 Abs. 1 MWSTG definierten **Grundprinzip der Besteuerung am Empfängerort** folgen⁴⁰⁵.

Das Empfängerortsprinzip gilt für weitere Leistungen, welche von Unternehmen der Finanzbranche erbracht werden können⁴⁰⁶:

- das Abtreten und Einräumen von Immaterialgüter- und ähnlichen Rechten;
- das Erbringen von Beratungs-, Vermögensverwaltungs- oder Treuhandleistungen;
- das Erbringen von Managementleistungen;
- das Erbringen von Vermittlungsleistungen, ausgenommen die Vermittlung von Immobilien und Beherbergungsleistungen;
- der Personalverleih, wobei unter gewissen Voraussetzungen bei der grenzüberschreitenden Entsendung von Mitarbeitern im Konzern kein Leistungsverhältnis vorliegt⁴⁰⁷.

Dienstleistungen im Zusammenhang mit Grundstücken gelten an dem Ort erbracht, an welchem das Grundstück gelegen ist. Zu diesen Leistungen zählen unter anderem die Vermittlung, die Verwaltung oder die Begutachtung und Schätzung eines Grundstückes sowie Leistungen bezüglich dem Erwerb oder der Bestellung von dinglichen Rechten an einem Grundstück⁴⁰⁸.

c) Ort der Leistungserbringung bei ausländischen Domizilgesellschaften

aa) Verwaltungspraxis der ESTV

Kommt die ESTV zum Schluss, dass eine **passive Investmentgesellschaft** vorliegt, hat dies zur Folge, dass sich der **Ort der Leistungserbringung** nicht nach dem statutarischen Sitz der Gesellschaft, sondern nach dem **Domizil der**

⁴⁰⁵ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 326.

⁴⁰⁶ ESTV MWST-Info 06, Teil III, Ziff. 2.1.

⁴⁰⁷ Art. 28 MWSTV.

⁴⁰⁸ Art. 8 Abs. 2 lit. f MWSTG.

Inhaber der Mehrheit der Beteiligungsrechte an dieser Gesellschaft richtet. Dies, weil diese i.d.R. die Gesellschaft beherrschen und die wirtschaftlich Berechtigten an der Gesellschaft sind⁴⁰⁹.

Die ESTV geht davon aus, dass es sich bei ausländischen Domizilgesellschaften (sog. Offshore-Gesellschaften) um passive Investmentgesellschaften handelt, wenn folgende **Voraussetzungen** gegeben sind⁴¹⁰:

- *«Die passive Investmentgesellschaft weist lediglich einen statistischen Sitz auf, verfügt mithin über keinerlei Infrastruktur, also auch über kein eigenes Personal;*
- *sie übt ferner keine eigentliche Geschäftstätigkeit aus;*
- *beschränkt sich darauf, als Inhaber eines Kontos für die Entgegennahme von Geldern oder als Eigentümerin von Vermögenswerten (z.B. Wertschriftenportefeuille) aufzutreten;*
- *die an sie erbrachten Dienstleistungen beschränken sich i.d.R. auf die Verwaltung und Betreuung der in ihrem Eigentum stehenden Vermögenswerte (z.B. Depotgebühren, Portfolio und Asset Management).»*

Das Rechtskleid oder die Gesellschaftsform einer ausländischen Domizilgesellschaft hat für deren steuerliche Beurteilung keine Bedeutung⁴¹¹.

Stellt sich heraus, dass die Inhaber der Mehrheit der Beteiligungsrechte im Ausland domiziliert sind, gelten diese Dienstleistungen als im Ausland erbracht und unterliegen nicht der Inlandsteuer⁴¹². Die Beweislast für steuermindernde oder -aufhebende Tatbestände obliegt der steuerpflichtigen Person⁴¹³. Die ESTV behält sich deshalb das Recht vor, geeignete Beweismittel für den Nachweis des ausländischen Domizils zu verlangen. Als geeignetes Beweismittel gilt das von Banken verwendete Formular A⁴¹⁴ und dementisprechende, von Finanzintermediären verwendete Formulare. Können die entsprechenden

⁴⁰⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.1.

⁴¹⁰ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.1.

⁴¹¹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.1.

⁴¹² Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

⁴¹³ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7003f.; Urteile A-3547/2009 und A-3552/2009 des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. September 2011, E. 4.3.

⁴¹⁴ Gem. Art. 4 VSB 16.

Formulare nicht beigebracht werden, besteht die Möglichkeit, den Nachweis des ausländischen Domizils mit anderen Dokumenten wie beispielsweise den Gründungsurkunden oder Verträgen, Handelsregisterauszügen oder einer Bestätigung des Verwaltungsrats betreffend des Domizils der Mehrheitsaktionäre zu erbringen⁴¹⁵.

Befindet sich das Domizil der Mehrheitsaktionäre in der Schweiz, unterliegen die an die passive Investmentgesellschaft erbrachten Leistungen der Inlandsteuer und es erfolgt ein **sog. Durchgriff auf die Inhaber der Beteiligungsrechte**. Ein Gegenbeweis ist gemäss Verwaltungspraxis nur in Einzelfällen möglich⁴¹⁶.

bb) Zweck der Verwaltungspraxis

Im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr konkretisiert das in Art. 8 Abs. 1 MWSTG festgelegte Empfängerortsprinzip das Bestimmungslandprinzip, wonach Leistungen an jenem Ort besteuert werden sollen, wo sie konsumiert und verbraucht werden⁴¹⁷. Der Leistungsort bestimmt sich nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG somit üblicherweise nach dem statutarischen Sitz jener eigenständigen Rechtseinheit, welche nach aussen als Dienstleistungsempfängerin auftritt⁴¹⁸.

Mit dem **Durchgriff auf die wirtschaftlich Berechtigten** setzt sich die ESTV über dieses Konzept hinweg und **behandelt eine Leistungsempfängerin als**

⁴¹⁵ Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach Art. 81 Abs. 3 MWSTG, wonach es unzulässig ist, Nachweise ausschliesslich vom Vorliegen bestimmter Beweismittel abhängig zu machen, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.1.

⁴¹⁶ Der Gegenbeweis gelingt faktisch nur in jenen Fällen, in welchen nachgewiesen werden kann, dass die Offshore-Gesellschaft von einer inländischen passiven Investmentgesellschaft gehalten wird, deren Mehrheitseigner wiederum im Ausland domiziliert sind. Ein Durchgriff kann zudem verhindert werden, wenn der Nachweis gelingt, dass es sich bei der Offshore-Gesellschaft entgegen der Vermutung der ESTV um eine aktive Gesellschaft handelt, welche beispielsweise über genug Personal oder eigene Räumlichkeiten verfügt, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.1.

⁴¹⁷ Urteil A-1361/2006 des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Februar 2007, E. 5.4.

⁴¹⁸ GLAUSER, Evasion fiscale, S. 747f.

transparent. Damit soll verhindert werden, dass Offshore-Gesellschaften einzig zu dem Zweck erschaffen werden, eine inländische Steuerpflicht zu vermeiden⁴¹⁹.

cc) *Kritische Würdigung der Verwaltungspraxis – Steuerumgehung im Bereich der Mehrwertsteuer*

Der Durchgriff auf die wirtschaftlich Berechtigten ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung **zulässig, sofern die Erweiterung der Leistungskette durch eine ausländische Domizilgesellschaft als nachweislich rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden kann**⁴²⁰. Das Bundesgericht argumentiert in diesem Zusammenhang mit dem Tatbestand der **Steuerumgehung**⁴²¹ und zieht zur Überprüfung der Sachverhalte – mangels konkreter gesetzlicher Bestimmungen zur Steuerumgehung im MWSTG – die aus dem Bereich der direkten Steuern bekannten, allgemeinen Kriterien bei⁴²²:

«Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung [...] wird eine Steuerumgehung angenommen, wenn (1.) eine von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich (insolite), sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls

⁴¹⁹ REHFISCH, KKA und MWST, S. 875.

⁴²⁰ BGE 138 II 239, E. 4.2; Urteil 2A.534/2004 des Bundesgerichts vom 18. Februar 2005, E. 6.2.

⁴²¹ Unter dem aMWSTG wurde an Stelle der Steuerumgehung Art. 20 Abs. 1 Satz 3 aMWSTG herangezogen, welcher bei ins Ausland erbrachten Dienstleistungen einen buch- und belegmässigen Nachweis verlangte. Als eigentliche leading cases zur Steuerumgehung im Mehrwertsteuerrecht gelten die sog. Flugzeugfälle des Bundesgerichts. Der Sachverhalt war in sämtlichen Fällen ähnlich: Eine Fluggesellschaft, welche einem Alleinaktionär gehört und primär den Erwerb und Betrieb von Flugzeugen bezweckt, wird im schweizerischen MWST-Register eingetragen. Betriebs- und Unterhaltsleistungen werden auf eine Drittgesellschaft ausgelagert. Die Fluggesellschaft erbringt überwiegend Flugleistungen im Ausland, welche von der schweizerischen MWST befreit sind. Die aus dem Flugzeugimport und aus Wartungsleistungen resultierende Vorsteuer kann von der Fluggesellschaft zurückgefordert werden. Daraus resultierten teilweise beträchtliche Vorsteuerguthaben gegenüber der ESTV. Das Bundesgericht kam in sämtlichen Fällen zum Schluss, dass eine Steuerumgehung vorliege, da die Fluggesellschaften nur aufgrund der Steuerersparnis gegründet wurden (vgl. Urteil 2C_632/2007 des Bundesgerichts vom 7. April 2008; BGE 138 II 239; Urteil 2C_476/2010 des Bundesgerichts vom 19. März 2012; Urteil 2C_836/2009 des Bundesgerichts vom 15. Mai 2012; Urteil 2C_129/2012 des Bundesgerichts vom 15. Juni 2012; Urteil 2C_732/2010 des Bundesgerichts vom 28. Juni 2012; Urteil 2C_146/2010 des Bundesgerichts vom 15. August 2012).

⁴²² Vgl. bspw. BGE 138 II 239, E. 4.1.

den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint, (2.) anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären, und (3.) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von der Steuerverwaltung hingenommen würde.»

Kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, so gelangt jene Rechtsgestaltung zur Besteuerung, welche für das Erreichen des erstrebten wirtschaftlichen Zwecks sachgemäss gewesen wäre⁴²³.

Dieses Vorgehen des Bundesgerichtes wurde von der Literatur teilweise scharf kritisiert⁴²⁴ und es ist sehr **umstritten, ob die Anwendung der Kriterien der Steuerumgehung im Bereich der MWST sachgerecht ist**⁴²⁵. Die vom Bundesgericht verfolgte Steuerumgehungsdoktrin ist darauf ausgelegt, eine zivilrechtliche Betrachtungsweise eines Sachverhalts durch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zu ersetzen⁴²⁶. Die Tatsache, dass die Systematik der MWST bereits an diese wirtschaftliche Betrachtungsweise anknüpft, lässt den Schluss zu, dass die Verwendung der allgemeinen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Steuerumgehung im Bereich der MWST nicht sachgerecht ist⁴²⁷.

Das Bundesgericht hält nach wie vor an den allgemeinen Kriterien für die Annahme einer Steuerumgehung fest⁴²⁸. Allerdings lässt sich aufgrund der neueren Rechtsprechung feststellen, dass die kritischen Stimmen auch beim Bundesgericht Gehör gefunden haben und dieses die Rechtsprechung zur Steuerumgehung relativiert hat. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung

⁴²³ Vgl. bspw.: BGE 131 II 627, E. 5.2; Urteil 2A.123/2006 des Bundesgerichts vom 10. Juli 2006, E. 2.2.

⁴²⁴ Vgl. bspw. LOCHER, Rechtsmissbrauchsüberlegungen, S. 682.

⁴²⁵ GLAUSER, Evasion fiscale, S. 728ff., BLUM, Halten eines Flugzeuges, S. 347.

⁴²⁶ LOCHER (Rechtsmissbrauchsüberlegungen, S. 680) spricht dabei von einer Sachverhaltsfiktion im Sinne einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

⁴²⁷ GLAUSER, Evasion fiscale, S. 727ff.; BLUM, Halten eines Flugzeuges, S. 347. Eine ausführliche Darstellung der Kritik würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Für eine weitergehende Analyse wird auf LOCHER (Rechtsmissbrauchsüberlegungen, S. 682) verwiesen.

⁴²⁸ Vgl. bspw.: Urteil 2C_146/2010 des Bundesgerichts vom 15. August 2012, E. 4.1.4; Urteil 2C_487/2011 des Bundesgerichts vom 13. Februar 2013, E. 2.8 oder Urteil 2C_321/2015 des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2015, E. 5.1.

kommt eine Steuerumgehung **nur in ganz ausserordentlichen Situationen** in Frage, also *«wenn trotz Heranziehung des Normsinnes als Auslegungsschranke eine Besteuerung oder eine Steuerbefreiung nicht möglich ist, das Gesetz also angewendet werden kann, das Ergebnis aber aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Sachverhalts in hohem Masse als stossend erscheint bzw. einer Willkür gleichkäme»*⁴²⁹. Für die Beurteilung einer Steuerumgehung wird das Gewicht somit auf das Kriterium der völligen Unangemessenheit gelegt. Keine Rolle spielen dürfen bei der Auslegung und Anwendung des grundsätzlich wertneutral gestalteten Steuerrechts jedoch Moralvorstellungen⁴³⁰.

Bei einem Steuerumgehungstatbestand muss eine Sachverhaltsgestaltung vorliegen, welche abgesehen von den steuerlichen Aspekten jeglicher wirtschaftlicher Vernunft entbehrt. Dabei sind die konkreten Umstände des Einzelfalls entscheidend. Das Bundesgericht geht nicht von einer Steuerumgehung aus, wenn andere als blosse Steuerersparnisgründe für die Gestaltung eines Sachverhalts eine relevante Rolle spielen. Ein Steuerpflichtiger ist damit grundsätzlich frei, wie er seine Rechtsverhältnisse gestalten will, solange er sich dabei im rechtlichen Rahmen bewegt. Zum Durchgriff führt das Bundesgericht weiter aus, dass die Abschirmwirkung einer juristischen Person teilweise oder gänzlich beseitigt werden kann, wenn die Rechtsanwendung zu einem Ergebnis führt, *«welches krass ungerecht und völlig haltlos»* ist und *«das von den Intentionen des Gesetzgebers in keiner Weise abgedeckt ist»*⁴³¹.

Es obliegt der Steuerverwaltung, das Vorliegen einer Steuerumgehung zu beweisen. Dabei reicht es aus, wenn die Steuerverwaltung darlegen kann, dass keine wirtschaftlichen oder geschäftlichen Gründe für die Wahl einer rechtlichen Struktur ausschlaggebend waren. Der Steuerpflichtige hat die Möglichkeit, diese Vermutung zu entkräften⁴³².

⁴²⁹ Vgl. bspw.: Urteil 2C_476/2010 des Bundesgerichts vom 19. März 2012, E. 3.1; BGE 138 II 239, E. 4.1; Urteil 2C_836/2009 des Bundesgerichts vom 15. Mai 2012, E. 6.1.

⁴³⁰ KOMMENTAR MWSTG-BEUSCH, Auslegung, Rz. 25 und 38.

⁴³¹ Urteil 2C_476/2010 des Bundesgerichts vom 19. März 2012, E. 3.2; BGE 138 II 239, E. 4.2; Urteil 2C_836/2009 des Bundesgerichts vom 15. Mai 2012, E. 6.2.

⁴³² BGE 138 II 239, E. 4.4; Urteil 2C_476/2010 des Bundesgerichts vom 19. März 2012, E. 3.4.

Es ist m.E. sehr zu begrüßen, dass das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Beurteilung von Steuerumgehungstatbeständen eine differenziertere Betrachtungsweise entwickelte und nun eine gewisse Zurückhaltung zeigt. Abgesehen davon, dass sich die vom Bundesgericht rezipierte Steuerumgehungsdoktrin im Allgemeinen nur schwerlich in die schweizerische Steuerrechtsordnung einordnen lässt⁴³³, tun sich die Befürworter der herrschenden Steuerumgehungsdoktrin schwer, diese im Bereich der Mehrwertsteuer zu verankern⁴³⁴. Aus meiner Sicht ist es deshalb wünschenswert, dass sich das Bundesgericht dieses «Fremdkörpers» in Zukunft nur sehr zurückhaltend bedient und die Steuerumgehung im Mehrwertsteuerbereich lediglich als ultima ratio zur Verhinderung einer völligen Unangemessenheit verwendet.

Gelangt das Gericht gleichwohl zum Schluss, dass eine Steuerumgehung vorliegt, ist es m.E. jedoch fraglich, ob zur Erreichung einer sachgemässen Rechtsgestaltung blindlings das Mittel des Durchgriffs eingesetzt werden soll. Es sind durchaus Konstellationen denkbar, in denen auch der Durchgriff nicht automatisch zu einer Rechtsgestaltung führt, welche sachgemäss wäre, um einen erstrebten wirtschaftlichen Zweck zu erreichen⁴³⁵. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung⁴³⁶ muss es dem Steuerpflichtigen möglich sein, die effektive Nutzung einer Leistung nachzuweisen. Das Bundesgericht hat diesbezüglich richtigerweise festgestellt, dass der Steuerpflichtige grundsätzlich die Möglichkeit des Gegenbeweises habe⁴³⁷.

⁴³³ MATTEOTTI (Durchgriff, S. 190) spricht von einem Fremdkörper.

⁴³⁴ Das Bundesgericht setzt sich mit dieser Thematik bspw. in den Urteilen 138 II 239 (E. 4.2) und 2C_476/2010 vom 19. März 2012 (E. 3.2) auseinander, wo es die Steuerumgehung als Unterform des Rechtsmissbrauchs einordnet. Die missbräuchliche Geltendmachung eines Rechts verdiene keinen Schutz, unabhängig davon, ob eine Norm rein zivilrechtlich ausgelegt oder die wirtschaftliche Betrachtungsweise angewendet werde. Eine Qualifikation der Steuerumgehung als Unterfall zum Rechtsmissbrauch ist jedoch abzulehnen, vgl. MATTEOTTI, Durchgriff, S. 186ff.

⁴³⁵ Wenn die ausländische Domizilgesellschaft beispielsweise in eigenem Namen Leistungen bestellt, welche effektiv bei einer anderen ausländischen Gesellschaft in eine wirtschaftliche Tätigkeit einfließen, macht es keinen Sinn, auf die (allenfalls in der Schweiz domizilierten) beherrschenden Gesellschafter der Leistungsbestellerin durchzugreifen, vgl. dazu auch REHFISCH, KKA und MWST, S. 955.

⁴³⁶ Art. 81 Abs. 3 MWSTG.

⁴³⁷ Urteil 2A.534/2004 des Bundesgerichtes vom 18. Februar 2005, E. 6.2.

d) Ort der Leistungserbringung bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen

Grundsätzlich können auch ausländische kollektive Kapitalanlagen und deren Funktionsträger vom oben beschriebenen Besteuerungsregime betroffen sein, da diese kollektiven Kapitalanlagen typischerweise an Offshore-Standorten errichtet werden und – falls diese fremdverwaltet werden oder Aufgaben vollumfänglich delegieren – über wenig eigene Substanz verfügen⁴³⁸.

Ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche der von der ESTV festgelegten Definition entsprechen, fallen jedoch ausdrücklich nicht unter den Begriff der ausländischen Domizilgesellschaft⁴³⁹. Diese werden ohne weitere Prüfung als ausländische Dienstleistungsempfänger akzeptiert und die an sie erbrachten Dienstleistungen unterliegen nicht der schweizerischen MWST. Handelt es sich beim Leistungsempfänger jedoch um einen General Partner oder Investmentmanager einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage und haben diese Rechtssubjekte ihren Geschäftssitz ebenfalls an einem Offshore-Standort, verlangt die ESTV weitere Nachweise, dass sich deren Geschäftssitz tatsächlich im Ausland befindet⁴⁴⁰.

e) Ort der Leistungserbringung bei Trusts

Der Trust ist eigentlich kein schweizerisches Rechtsinstitut. Um trotzdem eine rechtliche Basis für die Errichtung und die Verwaltung von Trusts zu schaffen und so für mehr Rechtssicherheit zu sorgen, hat die Schweiz das HTÜ⁴⁴¹ mit Wirkung ab 1. Juli 2007 ratifiziert⁴⁴².

Gemäss Verwaltungspraxis der ESTV *«ist unter einem Trust ein Rechtsverhältnis zu verstehen, bei dem bestimmte Vermögenswerte auf eine oder mehrere Personen (Trustees) übertragen werden, welche diese zu verwalten und für einen vom Treugeber (Settlor) vorgegebenen Zweck allgemeiner Natur oder zu Gunsten von einem oder mehreren Dritten (Beneficiaries) mit Wirkung*

⁴³⁸ REHFISCH, KKA und MWST, S. 876.

⁴³⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.2.

⁴⁴⁰ REHFISCH, KKA und MWST, S. 876.

⁴⁴¹ Haager Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung.

⁴⁴² ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.3.1.

*gegenüber jedermann zu verwenden haben»*⁴⁴³. Um zu überwachen, ob der Trustee seinen Verpflichtungen im Sinne des Settlors nachkommt, kann der Settlor überdies einen sog. Protector einsetzen⁴⁴⁴. Beim Trust handelt es sich nach schweizerischem Verständnis um ein Vertragsverhältnis und nicht um eine juristische Person⁴⁴⁵.

Es lassen sich grundsätzlich drei Hauptformen von Trusts unterscheiden:

- Von einem **Revocable Trust** wird gesprochen, wenn sich der Settlor das Recht vorbehält, den Trust zu einem späteren Zeitpunkt zu widerrufen. Damit wird der Settlor nicht definitiv entreichert und er kann weiterhin auf das Trustvermögen zugreifen. Aus steuerlicher Sicht werden das Trustvermögen und die entsprechenden Erträge deshalb weiterhin dem Settlor zugerechnet⁴⁴⁶.
- Mit einem **Irrevocable Fixed Interest Trust** wird ein unwiderruflicher Trust bezeichnet. Der Settlor nennt die Beneficiaries in der Trusturkunde und Umfang sowie Art der Ausschüttungen werden festgelegt. Die Beneficiaries haben damit einen klagbaren Anspruch gegenüber dem Trustee. Die Einrichtung eines Irrevocable Fixed Interest Trusts führt beim Settlor zu einer definitiven Entreichung⁴⁴⁷.
- Beim **Irrevocable Discretionary Trust** handelt es sich ebenfalls um einen unwiderruflichen Trust. Allerdings sind die effektiven Beneficiaries im Voraus noch nicht bekannt. Der Trustee hat demzufolge die Entscheidungsbefugnis, Einkünfte und/oder Vermögenswerte einer bestimmten Gruppe von Beneficiaries zukommen zu lassen. Die Beneficiaries haben gegenüber dem Trustee bloss einen anwartschaftlichen Anspruch⁴⁴⁸.

Je nach rechtlicher Ausgestaltung eines Trusts kommen als Dienstleistungsempfänger entweder der Settlor, der Trustee oder der Beneficiary in Frage. Dies ist entscheidend für die Bestimmung des Orts der Leistungserbringung⁴⁴⁹

⁴⁴³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.3.2.

⁴⁴⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.3.2.5.

⁴⁴⁵ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.3.2.1.

⁴⁴⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.3.2.6.

⁴⁴⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.3.2.7.

⁴⁴⁸ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.3.2.8.

⁴⁴⁹ Nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

und der mehrwertsteuerlichen Behandlung einer Leistung⁴⁵⁰. **Bei einem Revocable Trust gilt nach wie vor der Settlor als Leistungsempfänger.** Hat dieser oder – bei mehreren Settlors – die Mehrzahl der Settlors ihr Domizil im Inland, liegt der Leistungsort für die an den Trust erbrachten Leistungen ebenfalls im Inland⁴⁵¹.

Bei einem **Irrevocable Fixed Interest Trust** oder einem **Irrevocable Discretionary Trust** gelten hingegen die **Beneficiaries** oder – wenn die Beneficiaries nicht bekannt und nicht bestimmbar sind – **die Trustees als Leistungsempfänger**. Hat mindestens die Hälfte der Beneficiaries bzw. Trustees (Kopfprinzip) ihr Domizil im Inland, liegt auch der Leistungsort der an den Trust erbrachten Leistungen im Inland. Haben mehr als 50 Prozent der Beneficiaries bzw. Trustees ihr Domizil im Ausland, gelten die an den Trust erbrachten Leistungen als im Ausland erbracht⁴⁵² und unterliegen nicht der schweizerischen MWST⁴⁵³.

f) Ort der Leistungserbringung bei Stiftungen

Werden Leistungen an eine **inländische Stiftung** erbracht, so sind die an sie erbrachten **Leistungen in der Schweiz steuerbar**, unabhängig davon, wo die Beneficiaries domiziliert sind⁴⁵⁴.

Bei einer Stiftung mit Sitz im Ausland kommt eine differenziertere Betrachtungsweise zum Tragen. Kann der Gründer die Widmung des Vermögens nachträglich widerrufen, erfolgt ein Durchgriff auf den Gründer, indem die Leistungen an die Stiftung in der Schweiz besteuert werden, sofern der Gründer sein Domizil im Inland hat. Kann die Widmung des Vermögens bei einer ausländischen Stiftung nicht mehr widerrufen werden, wird grundsätzlich auf das Domizil der Beneficiaries abgestellt. Ist mindestens die Hälfte der Benefi-

⁴⁵⁰ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 384.

⁴⁵¹ Je nach Art der jeweiligen Leistung kann sich deren steuerliche Qualifikation im Inland unterscheiden; ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.3.3.

⁴⁵² Sofern diese Dienstleistungen unter Art. 8 Abs. 1 MWSTG fallen.

⁴⁵³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.3.3.

⁴⁵⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.4.

ciaries (Kopfprinzip) im Inland domiziliert, gelten die an die Stiftung erbrachten Leistungen als im Inland erbracht⁴⁵⁵. Ist eine Identifikation der Beneficiaries hingegen nicht möglich, so gilt der ausländische Sitz der Stiftung als Leistungsort und die Leistungen unterliegen nicht der Inlandsteuer⁴⁵⁶.

C. Massgebender Zeitpunkt bei Dienstleistungen

Das MWSTG äussert sich nicht dazu, ab welchem Zeitpunkt eine Dienstleistung als erbracht gilt. Einen möglichen Lösungsansatz propagieren Camenzind et al. mit der Unterscheidung von **Einmal- und Dauerleistungen**. Bei Einmalleistungen kann deren Abschluss als massgebender Zeitpunkt herangezogen werden. Bei Dauerleistungen erscheint ein Abstellen auf das Ende des Leistungszeitraums als sinnvoll. Es können aber auch selbständig zu beurteilende Teilzeiträume vorliegen, wenn die Vertragsdauer in verschiedene kürzere Zeiträume aufgeteilt wird⁴⁵⁷.

D. Mehrheit von Leistungen

a) Grundsatz

Das MWSTG sieht in Art. 19 Abs. 1 vor, dass **voneinander unabhängige Leistungen grundsätzlich mehrwertsteuerlich selbständig zu behandeln sind** und jede Leistung die Merkmale eines vollwertigen Steuerobjekts erfüllt⁴⁵⁸.

Schwierigkeiten können sich jedoch ergeben, wenn verschiedene Leistungen verbunden resp. kombiniert werden. Es stellt sich in diesen Fällen die Frage, ob die Leistungen mehrwertsteuerlich einheitlich behandelt werden können, insb. wenn die einzelnen Leistungen verschiedenen Steuersätzen unterliegen oder wenn steuerbare und von der Steuer ausgenommene Leistungen verbunden oder kombiniert werden⁴⁵⁹. Je nachdem, ob eine Leistung einzeln oder in

⁴⁵⁵ Je nach Art der jeweiligen Leistung kann sich deren steuerliche Qualifikation im Inland unterscheiden.

⁴⁵⁶ Sofern diese Dienstleistungen unter Art. 8 Abs. 1 MWSTG fallen; ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.4.

⁴⁵⁷ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 402.

⁴⁵⁸ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 19, Rz. 1; KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 10.

⁴⁵⁹ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 4.2.

Kombination mit anderen Leistungen betrachtet wird, kann die mehrwertsteuerliche Qualifikation in Bezug auf die Steuerpflicht, den Ort der Leistungserbringung, die Besteuerung einer Leistung (steuerpflichtige, von der Steuer befreite oder ausgenommene Leistung) oder des anwendbaren Steuersatzes unterschiedlich ausfallen. Die Art und Weise, wie verbundene, bzw. kombinierte Leistungen betrachtet werden, beeinflussen auch die Vorsteuerabzugsmöglichkeiten⁴⁶⁰. Deshalb geht das MWSTG explizit auf solche Leistungskomplexe ein.

Um festzustellen in welchen Fällen Art. 19 Abs. 1 MWSTG anzuwenden ist, muss sichergestellt werden, dass die erbrachten Leistungen aus mehrwertsteuerlicher Sicht nicht eine Gesamtleistung⁴⁶¹ darstellen oder es sich bei einer Leistung um eine unselbständige Nebenleistung⁴⁶² handelt. Erst wenn dies ausgeschlossen werden kann, können mehrwertsteuerlich unabhängige Leistungen vorliegen⁴⁶³. Liegen unabhängige Leistungen vor, welche aus mehrwertsteuerlicher Sicht unterschiedlich zu behandeln sind (bspw. steuerpflichtige und von der Steuer ausgenommene Umsätze oder Leistungen mit unterschiedlichen Steuersätzen), müssen diese auf einer Rechnung gesondert ausgewiesen werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass das Total der verrechneten Leistungen zum Normalsatz besteuert wird⁴⁶⁴.

b) Sachgesamtheiten und Leistungskombinationen

Mit der Einführung von Art. 19 Abs. 2 MWSTG wurde vom Gesetzgeber ein Wahlrecht zugunsten der steuerpflichtigen Person geschaffen, mehrere voneinander unabhängige Leistungen zu einer Sachgesamtheit⁴⁶⁵ zu vereinigen oder als Leistungskombination⁴⁶⁶ zu behandeln.

⁴⁶⁰ KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 1.

⁴⁶¹ Gem. Art. 19 Abs. 3 MWSTG, vgl. 2. Kapitel, VIII.4.D.c).

⁴⁶² Gem. Art. 19 Abs. 4 MWSTG, vgl. 2. Kapitel, VIII.4.D.d).

⁴⁶³ KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 11.

⁴⁶⁴ ESTV MWST-Info 16, Ziff. 2.3; MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 631; KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 14.

⁴⁶⁵ Kombination von verschiedenen Gegenständen.

⁴⁶⁶ Kombination von Gegenständen und Dienstleistungen oder von verschiedenen Dienstleistungen.

Die **einheitliche mehrwertsteuerliche Behandlung entsprechend der überwiegenden Leistung** ist gemäss MWSTG jedoch nur möglich, wenn die einzelnen Leistungen «zu einem Gesamtentgelt erbracht werden und die überwiegende Leistung wertmässig mindestens 70 Prozent des Gesamtentgelts ausmacht (Kombination)»⁴⁶⁷. Verrechnung zum Gesamtentgelt bedeutet, dass der Leistungserbringer den Wert der einzelnen erbrachten Leistungen nirgends separat ausweisen darf. Die Anwendung der Kombinationsregel i.S.v. Art. 19 Abs. 2 MWSTG ist deshalb nicht möglich, wenn der Leistungsempfänger die Möglichkeit hat, beispielsweise mittels Etiketten, Offerten, Verträgen oder anderen Dokumenten den Wert der einzelnen erbrachten Leistungen nachzuvollziehen⁴⁶⁸. Ein Leistungserbringer kann die Kombinationsregel nicht nur anwenden, wenn eine Leistung mindestens 70 Prozent der Gesamtvergütung ausmacht, sondern auch wenn mehrere Leistungen, welche aus mehrwertsteuerlicher Sicht gleich behandelt werden⁴⁶⁹, die 70 Prozent-Grenze erreichen⁴⁷⁰.

Die Einführung dieser sog. 70/30 Prozent-Regel wurde von einzelnen Autoren kritisiert, da damit die Komplexität und Rechtsunsicherheit im Bereich der MWST gesteigert werde. So fehle es insbesondere an einer für die Berechnung massgeblichen Bewertungsmethode⁴⁷¹. Meines Erachtens ist die Gestaltungsfreiheit in diesem Bereich jedoch zu begrüßen. Durch die Verfügbarkeit verschiedener Methoden erhöht sich die Flexibilität der Steuerpflichtigen. Ausserdem entspricht dies dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Entrichtung und Erhebung der Steuer gem. Art. 1 Abs. 3 lit. b MWSTG.

Seit der Teilrevision des MWSTG kann die 70/30 Prozent-Regel auch für die Bestimmung des Leistungsortes bei der Kombination von in- und ausländischen Leistungen angewendet werden⁴⁷². Daraus folgt, dass die Gesamtleistung von der Steuer befreit ist, wenn die im Ausland erbrachten Leistungen mehr als 70 Prozent der Gesamtvergütung ausmachen⁴⁷³.

⁴⁶⁷ Art. 19 Abs. 2 MWSTG.

⁴⁶⁸ KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 21.

⁴⁶⁹ Bspw. mehrere von der Steuer ausgenommene Leistungen oder mehrere Leistungen, welche zum selben Steuersatz besteuert werden.

⁴⁷⁰ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 4.2.1.

⁴⁷¹ Vgl. bspw. SCHAFROTH, Mängel, S. 149.

⁴⁷² Art. 32 MWSTV.

⁴⁷³ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 4.2.1.1.

Im Zusammenhang mit ausgenommenen Leistungen, für welche nicht optiert werden kann⁴⁷⁴, ist jedoch Vorsicht geboten. Gemäss Verwaltungspraxis ist die 70/30 Prozent-Regel nicht anwendbar, wenn diese Leistungen mit steuerbaren Leistungen kombiniert werden und die steuerbaren Leistungen mindestens 70 Prozent des Gesamtentgelts ausmachen⁴⁷⁵. Dies käme einer Option der in der Kombination enthaltenen und von der Steuer ausgenommenen Leistungen gleich und wäre unzulässig⁴⁷⁶. Umgekehrt ist die 70/30 Prozent-Regel anwendbar, wenn die von der Steuer ausgenommenen Leistungen mindestens 70 Prozent ausmachen⁴⁷⁷. In diesem Fall ist das gesamte Entgelt von der Steuer ausgenommen. Durch diese Praxis der ESTV wird Art. 22 Abs. 2 MWSTG implizit über Art. 19 Abs. 2 MWSTG gestellt, was aus gesetzessystematischer Sicht nicht nachvollziehbar ist⁴⁷⁸.

Die einheitliche Behandlung nach der überwiegenden Leistung hat zur Folge, dass entweder der für die überwiegende Leistung geltende Steuersatz für sämtliche Leistungen zur Anwendung gelangt oder dass bei einer von der Steuer ausgenommenen, überwiegenden Leistung sämtliche Leistungen als von der MWST ausgenommen zu behandeln sind⁴⁷⁹. In zweiten Fall ist keine MWST geschuldet. Allerdings verliert der Steuerpflichtige damit auch die Möglichkeit, die Vorsteuer auf den eigentlich zum Vorsteuerabzug berechtigenden, steuerbaren Bestandteilen der Kombination zurückzufordern⁴⁸⁰.

c) Gesamtleistung

Wenn miteinander verbundene Leistungen wirtschaftlich eng zusammengehören und so ineinander greifen, dass sie als **unteilbares Ganzes** anzusehen sind, werden sie aus mehrwertsteuerlicher Sicht als **einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang** behandelt⁴⁸¹. Für die verbundenen Leistungen gelten damit

⁴⁷⁴ Versicherungsumsätze, Umsätze im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs, Umsätze bei Glücksspielen (Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG).

⁴⁷⁵ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 2.1.2.

⁴⁷⁶ Vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG.

⁴⁷⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 2.1.2.

⁴⁷⁸ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 19, Rz. 15; KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 29.

⁴⁷⁹ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 4.2.1.

⁴⁸⁰ KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 33.

⁴⁸¹ Art. 19 Abs. 3 MWSTG.

dieselben Vorschriften beispielsweise in Bezug auf den Ort der Besteuerung, den anwendbaren Steuersatz oder betreffend Steuerbefreiungsvorschriften⁴⁸².

Die Leistungen bilden zusammen ein **Leistungspaket, welches sich zum Zweck der mehrwertsteuerlichen Beurteilung nicht in einzelne Komponenten zerlegen lässt**. Der Austausch von einzelnen Leistungen im Rahmen einer Gesamtleistung würde zur Zerstörung oder zumindest zu einer Veränderung des Gesamtgefüges führen und den Charakter der erbrachten Leistungen verändern⁴⁸³. Die mehrwertsteuerliche Behandlung der Gesamtleistung richtet sich dabei nach wesentlichen Eigenschaft der Gesamtleistung, also derjenigen Leistung, welche aus wirtschaftlicher Sicht im Vordergrund steht⁴⁸⁴. Entscheidend ist, wie die entsprechenden Empfänger die erbrachten Leistungen wahrnehmen⁴⁸⁵.

Erstrecken sich die erbrachten Leistungen über einen längeren Zeitraum, ist allenfalls ein Nachweis zu erbringen, dass zwischen einzelnen Teilleistungen ein ursächlicher Zusammenhang besteht und diese eine Gesamtleistung bilden. Ein solcher Nachweis ist dann notwendig, wenn zwischen Teilleistungen bzw. zwischen einer Teilleistung und der Gesamtleistung ein Unterbruch von mehr als einem halben Jahr liegt. Kann der Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs nicht erbracht werden, wird die entsprechende Teilleistung steuerlich unabhängig behandelt⁴⁸⁶.

⁴⁸² Urteil 2A.756/2006 des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2007, Ziff. 2.4.

⁴⁸³ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 4.2.2; KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 34.

⁴⁸⁴ Urteil 2A.756/2006 des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2007, Ziff. 2.4; ESTV MWST-Info 04, Ziff. 4.2.2.

⁴⁸⁵ KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 35.

⁴⁸⁶ Ein Beispiel nennt die MWST-Branchen-Info 14 im Bereich der Kreditvergabe. Umfasst eine Kreditvergabe an einen Kunden (von der Steuer ausgenommen) auch eine Beratungstätigkeit (grundsätzlich steuerbar) und liegt zwischen der Kreditberatung und der Kreditgewährung nicht mehr als ein halbes Jahr, so gilt die Beratungsleistung als Teilleistung der Kreditvergabe und teilt damit deren steuerliches Schicksal (von der Steuer ausgenommene Gesamtleistung). Liegt zwischen der Beratung und der Kreditvergabe jedoch mehr als ein halbes Jahr und gelingt es nicht, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den beiden Leistungen herzustellen, wird die Kreditberatung steuerlich unabhängig behandelt und muss damit versteuert werden, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 2.1.2.

d) Haupt- und Nebenleistungen

Getrennte Leistungen können steuerlich gleich behandelt werden, wenn eine der Leistungen aus wirtschaftlicher Sicht von grösserer Bedeutung zu sein scheint und die Leistungen zueinander in einem Verhältnis von Haupt- und Nebenleistungen stehen. **Die Hauptleistung steht dabei im Vordergrund und bildet den eigentlichen Kern, während der Nebenleistung nur eine nebensächliche Funktion zukommt**⁴⁸⁷.

Handelt es sich bei einer Leistung um eine Nebenleistung (bspw. eine Umschliessung oder Verpackung), teilt diese das steuerliche Schicksal der Hauptleistung, insbesondere in Bezug auf den Steuersatz, den Ort der Leistungserbringung oder bezüglich Steuerbefreiungsvorschriften⁴⁸⁸. Von einer unselbstständigen Nebenleistung kann gesprochen werden, wenn die folgenden Anforderungen erfüllt sind⁴⁸⁹:

- die Nebenleistung ist nebensächlich im Vergleich zur Hauptleistung;
- die Nebenleistung hängt eng mit der Hauptleistung zusammen;
- die Nebenleistung ist eine wirtschaftliche Ergänzung, Verbesserung oder Abrundung zur Hauptleistung;
- die Nebenleistung wird üblicherweise mit der Hauptleistung erbracht.

Als Nebenleistung gilt beispielsweise die Beratung im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Änderung eines Versicherungsvertrags. Da es sich bei der Versicherung als Hauptleistung um einen von der Steuer ausgenommenen Umsatz handelt, ist auch die damit verbundene Beratungsleistung als Nebenleistung von der Steuer ausgenommen⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Urteil 2A.40/2007 des Bundesgerichts vom 14. November 2007, Ziff. 2.2; KOMMENTAR MWSTG- PILLONEL, Art. 19, Rz. 39.

⁴⁸⁸ Art. 19 Abs. 4 MWSTG; Urteil 2C_807/2008 des Bundesgerichts vom 19. Juni 2009, Ziff. 2.2.

⁴⁸⁹ Urteil 2A.452/2003 des Bundesgerichts vom 4. März 2004, Ziff. 3.2; ESTV MWST-Info 04, Ziff. 4.2.3. Gem. Camenzind et al. ist es nicht zwingend, dass sämtliche Kriterien kumulativ vorliegen, vgl. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 928.

⁴⁹⁰ ESTV MWST-Branchen-Info 16, Ziff. 4.1.2.

e) Dienstleistungspakete

In der Finanzbranche ist die Praxis verbreitet, **verschiedene, voneinander unabhängige steuerbare und von der Steuer ausgenommene Leistungen in der Form eines Dienstleistungspakets zu einem Gesamtentgelt** anzubieten (**Leistungskombination**). Dabei ist zu beachten, dass jede Leistung steuerlich selbständig zu beurteilen und gegenüber der ESTV abzurechnen ist. Die Art der Bezeichnung solcher Dienstleistungspakete (bspw. All-in-fee, Flat-fee, Global Custody) hat keinen Einfluss auf die steuerliche Beurteilung der erbrachten Leistungen⁴⁹¹.

Der Leistungserbringer kann die im Rahmen eines Dienstleistungspakets erbrachten (steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen) Leistungen entweder separat fakturieren und gegenüber der ESTV abrechnen⁴⁹², oder er kann die erbrachten Leistungen zu einem Pauschalbetrag verrechnen. Dies ist dann möglich, wenn die Rechnung keinen Hinweis auf die MWST enthält und wenn sich der Wert der verschiedenen erbrachten Leistungen aufgrund geeigneter Aufzeichnungen ermitteln lässt. Trotz Pauschalfakturierung eines Dienstleistungspakets müssen die einzelnen Leistungen separat mit der ESTV abgerechnet werden⁴⁹³.

Der Vorsteuerabzug ist sowohl im Rahmen der separaten Fakturierung als auch bei der Verwendung von Pauschalen lediglich für den steuerbaren Umsatzanteil möglich. Bei Leistungen, welche für die Erbringung von ausgenommenen Leistungen verwendet werden und für deren Versteuerung nicht optiert werden kann, besteht kein Anspruch auf Vorsteuerabzug⁴⁹⁴.

E. Zuordnung von Leistungen

a) Grundsatz

Gemäss Art. 20 Abs. 1 MWST gilt eine Leistung grundsätzlich als von derjenigen Person erbracht, welche nach aussen als Leistungserbringerin auftritt

⁴⁹¹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.5.1.

⁴⁹² ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.5.1.1.

⁴⁹³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.5.1.2.

⁴⁹⁴ Art. 29 Abs. 1 MWSTG.

(sog. Eigengeschäft)⁴⁹⁵. Somit ist für die Zuordnung der Leistung – wie bereits unter dem alten Recht – der **Aussenauftritt entscheidend**⁴⁹⁶. Unabhängig davon, wem aus zivilrechtlicher Sicht eine Dienstleistung zugerechnet werden soll, basiert die Mehrwertsteuer auf einem wirtschaftlichen und sachlichen Ansatz: **Sobald sich der Unternehmer nach aussen als Leistungserbringer präsentiert, wird ihm die Leistung zugerechnet**. Dies gilt auch, wenn er im Namen eines Dritten handelt (indirekte Vertretung)⁴⁹⁷.

Die Definition des Aussenauftritts im Sinne von Art. 20 Abs. 1 MWSTG deckt sich mit jener des Aussenauftritts im Zusammenhang mit der unternehmerischen Tätigkeit gemäss Art. 10 Abs. 1 bis lit. b MWSTG. Der Steuerpflichtige kann sich natürlich ausdrücklich als Lieferant zu erkennen geben. Der Aussenauftritt kann sich aber auch aus einer Reihe von Umständen ergeben, die darauf hindeuten, dass eine betroffene Person die Leistung in ihrem Namen erbringt. Wie bei der Definition des Steuersubjekts kann die Frage nach der effektiven Leistungserbringerin insbesondere dann schwierig zu beantworten sein, wenn Leistungen von mehreren Personen in einer gemeinsamen Organisation erbracht werden, wie beispielsweise bei einer Anwaltskanzlei⁴⁹⁸.

Das Bundesgericht hat diese Frage im Zusammenhang mit verschiedenen Fällen aus dem Erotikgewerbe geprüft. Sofern ein Kunde aufgrund des nach aussen sichtbaren Erscheinungsbilds zum Schluss kommen muss, dass eine Dienstleistung als integraler Bestandteil des Clubbetriebs und somit als abhängige, unselbständige Tätigkeit zu qualifizieren ist, wird die Leistung dem Etablissement und nicht der einzelnen Dienstleisterin zugerechnet⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ Da es bei unselbständig tätigen Personen an einem eigenen Aussenauftritt fehlt, werden deren Handlungen i.d.R. dem nach aussen auftretenden Arbeitgeber zugerechnet, vgl. ESTV MWST-Info 04, Ziff. 5.1.

⁴⁹⁶ MOLLARD ET AL., *Traité TVA*, S. 144; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 16.

⁴⁹⁷ CAMENZIND ET AL., *Handbuch zum MWSTG*, Rz. 696ff.

⁴⁹⁸ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 18.

⁴⁹⁹ Vgl. bspw. Urteil 2C_518/2007 des Bundesgerichts vom 11. März 2008, Ziff. 3.2, Urteil 2C_806/2008 des Bundesgerichts vom 1. Juli 2009, Ziff. 2.2.3 oder Urteil 2C_426/2008 des Bundesgerichts vom 18. Februar 2009, Ziff. 4.4.

b) Direkte Stellvertretung

Art. 20 Abs. 2 MWSTG beschreibt eine Ausnahme vom Grundsatz, dass eine Leistung jener Person zuzuordnen ist, welche nach aussen als Leistungserbringerin auftritt. Es ist auch möglich, dass eine Person nach aussen nicht als Leistungserbringerin auftritt, sondern **in fremdem Namen und für fremde Rechnung** handelt⁵⁰⁰. In dieser Konstellation **gilt die vertretene Person als Leistungserbringerin**, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind⁵⁰¹:

- der Vertretene hat dem Vertreter eine gehörige Vollmacht erteilt;
- er gibt dem Leistungsempfänger ausdrücklich bekannt oder es ergibt sich aus den Umständen, dass er nicht in eigenem Namen handelt und keine eigenen Leistungen erbringt sowie kein Risiko trägt. Er muss zudem grundsätzlich bereit sein, die Identität des Vertretenen preiszugeben;
- er kann den Vertretungsnachweis erbringen;
- für die ESTV ist es ersichtlich, wer vertreten wird.

Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, handelt es sich um eine direkte Stellvertretung und die erbrachten Leistungen werden aus mehrwertsteuerlicher Sicht dem Vertretenen zugerechnet. Der Leistungsaustausch findet folglich direkt zwischen dem Vertretenen und dem Dritten statt. **Beim Vertreter handelt es sich lediglich um einen steuerlich transparenten Vermittler.** Die direkte Stellvertretung umfasst zwei unterschiedliche Leistungen: das vermittelte Grundgeschäft, sowie die eigentliche Vermittlungsleistung. Dabei handelt es sich grundsätzlich um eine steuerbare Leistung, auch wenn es sich beim Grundgeschäft um eine von der Steuer ausgenommene Leistung handelt. Dieser Grundsatz wird durchbrochen, wenn Leistungen aus dem Versicherungsbereich⁵⁰² oder aus dem Bereich des Geld- oder Kapitalverkehrs⁵⁰³ vermittelt werden. In diesen Fällen teilt die Vermittlungsleistung grundsätzlich das steuerliche Schicksal der vermittelten Produkte⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 26ff.

⁵⁰¹ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 5.2.1.

⁵⁰² Vgl. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 18 MWSTG.

⁵⁰³ Vgl. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG, vgl. dazu auch weiter unten 2. Kapitel, VIII.4.E.d).

⁵⁰⁴ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 37f.

Soweit sich der Vertreter auf Art. 20 Abs. 2 MWSTG beruft, damit ihm die erbrachten Leistungen nicht zugerechnet werden, muss er den Steuerbehörden gegenüber nachweisen können, dass die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind und er als Stellvertreter handelt⁵⁰⁵. Im Gegensatz zum alten MWSTG sind die formellen Bedingungen für den entsprechenden Nachweis jedoch weniger streng⁵⁰⁶. Ziel dieser Regelung ist es, dass die Steuerbehörden den eigentlichen Leistungserbringer (vertretene Person) eindeutig identifizieren und so überprüfen können, ob der entsprechende Umsatz korrekt deklariert wurde⁵⁰⁷.

Die Tatsache, dass bei einer direkten Stellvertretung zwei unterschiedliche Leistungsverhältnisse vorliegen, ist entscheidend für die Bestimmung der Bemessungsgrundlage. So muss der Vertreter für die Erbringung der Vermittlungsleistung lediglich seine Provision deklarieren und versteuern. Als Bemessungsgrundlage für das vermittelte Grundgeschäft hingegen gilt das total vereinnahmte Entgelt für den Leistungsaustausch. Es ist dabei nicht zulässig, dass die Provision mit dem Entgelt für den Leistungsaustausch verrechnet wird. Sofern sie die notwendigen Voraussetzungen erfüllt, hat die vertretene Person jedoch die Möglichkeit, die mit der Vermittlungsleistung verrechnete Mehrwertsteuer mittels des Vorsteuerabzugs zurückfordern⁵⁰⁸.

c) Indirekte Stellvertretung

Art. 20 Abs. 3 MWSTG regelt die steuerlichen Folgen der indirekten Stellvertretung, also jene Fälle, in denen **ein Vertreter zwar in eigenem Namen, aber auf fremde Rechnung nach aussen auftritt**. Aus mehrwertsteuerlicher Sicht liegt in diesen Fällen ein **Dreiparteienverhältnis** vor, welches **zwei gleichartige, aufeinander folgende Leistungsverhältnisse** umfasst⁵⁰⁹.

Das Gesetz bestimmt, dass das Verhältnis zwischen der Person, welche nach aussen auftritt (indirekter Stellvertreter) und der Person, welche die Leistung erbringt (Vertreter) steuerlich gleich zu behandeln ist wie das Verhältnis zwischen dem indirekten Stellvertreter und der Person, welche die Leistung

⁵⁰⁵ Art. 20 Abs. 2 lit. a MWSTG.

⁵⁰⁶ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 29; Dies entspricht auch dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung gem. Art. 81 Abs. 3 MWSTG.

⁵⁰⁷ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 30.

⁵⁰⁸ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 5.2.1; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 41.

⁵⁰⁹ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 5.3.

empfängt (Dritter). Die nach aussen auftretende Person wird folglich so behandelt, wie wenn die Leistung von ihr selbst erbracht oder empfangen wurde. Damit wird den mehrwertsteuerlichen Grundsätzen der Leistungszurechnung entsprochen, welche besagen, dass eine Leistung derjenigen Partei zuzuordnen ist, welche nach aussen sichtbar eine Leistungsbeziehung im eigenen Namen eingeht. Dies gilt auch, wenn die Leistungserbringung oder der Leistungsempfang auf fremde Rechnung erfolgte⁵¹⁰.

Diese Regelung integriert den indirekten Stellvertreter in die Produktionskette, indem der wirtschaftliche Vorgang zwischen dem Vertretenen und dem Dritten ignoriert wird und an dessen Stelle zwei durch das Gesetz fingierte Leistungsverhältnisse treten⁵¹¹. Demzufolge erhält der indirekte Stellvertreter vom Vertretenen eine Leistung, welche er gleichzeitig an einen Dritten weitergibt. Die eigentliche Vermittlungsleistung des indirekten Stellvertreters wird damit durch eine Lieferung oder Dienstleistung ersetzt⁵¹².

Bei den beiden fingierten Leistungsverhältnissen handelt es sich aus mehrwertsteuerlicher Sicht grundsätzlich um identische Leistungen. Diese Identität beschränkt sich jedoch nur auf die objektiven Elemente einer Leistung, also ob es sich beispielsweise um eine steuerbare oder von der Steuer ausgenommene Leistung handelt. Ist die Steuerbarkeit einer Leistung jedoch von subjektiven Eigenschaften einer involvierten Partei abhängig, muss weiterhin eine Einzelbetrachtung der Teilleistungen vorgenommen werden. Ebenfalls nicht beeinflusst wird dadurch die Bestimmung des Leistungsorts, welche für jede Teilleistung separat vorgenommen werden muss⁵¹³.

Ein typisches Beispiel einer indirekten Stellvertretung ist das **Kommissionsgeschäft**⁵¹⁴. Gemäss Art. 20 Abs. 3 MWSTG erbringt der Kommittent (Vertreter) eine Leistung an den Kommissionär (Vertreter), welcher die Leistung an den eigentlichen Käufer weitergibt. Dabei versteuert der Kommissionär das vom Käufer erhaltene Entgelt und kann im Gegenzug die Vorsteuer auf dem

⁵¹⁰ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 20, Rz. 25; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 19.

⁵¹¹ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §4, Rz. 46.

⁵¹² KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 19.

⁵¹³ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 29f., Rz. 25; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 20 und 23.

⁵¹⁴ I.S.v. Art. 425 – 439 OR.

Entgelt abziehen, welches er an den Kommittenten zu leisten hat. Der Kommittent versteuert das vom Kommissionär erhaltene Entgelt⁵¹⁵. Die in der Finanzbranche wesentlich häufiger auftretende **Erbringung einer Dienstleistung** wird ähnlich gehandhabt. Auch in diesen Fällen wird der indirekte Stellvertreter in den Leistungsaustausch eingebunden und wird so behandelt, als ob er selbst der Erbringer, resp. der Empfänger einer Dienstleistung ist. Bei einem Leistungseinkauf gilt als Bemessungsgrundlage für die Leistung des Vermittlers der Kostenersatz für die erworbene Leistung zuzüglich seiner Provision. Beim Verkauf einer Leistung gilt das Entgelt für die an einen Dritten erbrachte Dienstleistung abzüglich der Provision für den indirekten Stellvertreter als Bemessungsgrundlage für die Leistung des Vertretenen an den Vermittler⁵¹⁶. Aus diesen Beispielen erschliesst sich auch, **dass die beiden finanzierten Leistungen aus Sicht der MWST zwar identisch sind, dies jedoch nicht für die jeweilige Entschädigung der beiden Leistungsstufen gilt**⁵¹⁷.

d) Einordnung von Vermittlungsleistungen im Finanzbereich

Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG behandelt die Vermittlung von Produkten im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs⁵¹⁸. Es stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob die in diesem Bereich erbrachten Vermittlungsleistungen mit jenen Vermittlungsleistungen eines direkten Stellvertreters im Sinne von Art. 20 Abs. 2 MWSTG identisch sind.

Gemäss der **unter dem aMWSTG geltenden Praxis der Eidgenössischen Steuerverwaltung** überschneiden sich die beiden Vermittlungsbegriffe. Damit eine von der Steuer ausgenommene Vermittlung im Finanzbereich vorliegen konnte, musste der Vermittler ausdrücklich im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers tätig sein und somit eine **direkte Stellvertretung** vorliegen⁵¹⁹. Diese Position wurde von der Literatur kritisiert, da man der Meinung war, dass die Begriffe der direkten Stellvertretung und der Finanzintermediation

⁵¹⁵ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 5.3; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 42.

⁵¹⁶ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 20, Rz. 28.

⁵¹⁷ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 22.

⁵¹⁸ Nachfolgend auch als Vermittlung im Finanzbereich bezeichnet. Dabei handelt es sich um von der Steuer ausgenommene Umsätze, vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, VIII.4.F.c).

⁵¹⁹ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 45.

analog zur Rechtsprechung des EuGH unterschiedlich behandelt werden sollten⁵²⁰.

Mit der Einführung des revidierten MWSTG änderte sich auch die Praxis der ESTV. Eine Vermittlung im Finanzbereich besteht gemäss ESTV nun darin, *«auf den Abschluss eines Vertrages im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs zwischen zwei Parteien hinzuwirken, ohne selber Partei des vermittelten Vertrages zu sein und ohne ein Eigeninteresse am Inhalt des Vertrages zu haben.[...] Der Vermittler bringt also zwei Parteien zusammen und wirkt auf sie ein, damit sie einen Vertrag abschliessen, wobei sein Beitrag von einer gewissen Adäquanz ist.»*⁵²¹. Es ist demzufolge nicht mehr notwendig, dass der Vermittler im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers tätig wird. Die Vermittlung im Finanzbereich wird somit breiter ausgelegt, als eine direkte Stellvertretung im Sinne von Art. 20 Abs. 2 MWSTG⁵²².

Diese Entwicklung der Verwaltungspraxis wurde vom Bundesverwaltungsgericht kritisiert. Da Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG unverändert aus dem aMWSTG übernommen wurde, sieht das Gericht keinen Anlass, weshalb die Praxis der Verwaltung geändert werden müsste. Insbesondere auch, weil das Bundesgericht die alte Praxis gestützt hat⁵²³. Das Bundesverwaltungsgericht ist der Meinung, dass für das Vorliegen einer von der Steuer ausgenommenen Vermittlung im Finanzbereich weiterhin eine direkte Stellvertretung im Sinne von Art. 20 Abs. 2 MWSTG vorliegen müsse, was bedeutet, dass der Mittler weiterhin im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers handeln muss⁵²⁴. Allerdings gilt es an dieser Stelle auch zu erwähnen, dass es im Finanzbereich aus regulatorischen Gründen oft nicht möglich ist, dass für die Vermittlung von gewissen Produkten eine direkte Stellvertretung gewährt wird.

Das Bundesgericht hat sich unterdessen mit dem entsprechenden Fall befasst und kam zum Schluss, dass das Vorgehen der ESTV betreffend Ausweitung

⁵²⁰ Vgl. GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 20, Rz. 24; HONAUER/PATT, Vermittlungsleistungen, S. 217f..

⁵²¹ MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.1.

⁵²² KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 47.

⁵²³ Vgl. Urteil 2C_688/2007 des Bundesgerichts vom 19. Mai 2008, E. 2.3.4.

⁵²⁴ Urteil A-4913/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Oktober 2014, E. 5.2.

der Steuerausnahme für die Vermittlung im Finanzbereich **sachlich gerechtfertigt** ist⁵²⁵. Die Urteilsbegründung und eine entsprechende Würdigung folgt weiter unten⁵²⁶.

Die neue Verwaltungspraxis hat zur Folge, dass der Begriff der Vermittlungsleistungen im Finanzbereich und damit auch der Bereich der von der Steuer ausgenommenen Leistungen breiter ausgelegt wird. Für betroffene Unternehmen besteht die Gefahr, dass sich dadurch die eingangs beschriebene Taxe occulte-Problematik weiter verschärft. Hintergrund dafür ist, dass die Ausnahmebestimmung in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG vom Gesetzgeber ursprünglich aus dem EU-Recht übernommen wurde⁵²⁷, weshalb sich die Verwaltungspraxis wieder enger an die Rechtsprechung des EuGH betreffend Auslegung des Vermittlungsbegriffs⁵²⁸ anlehnt. Ausserdem möchte man dadurch Wettbewerbsverzerrungen verhindern⁵²⁹.

F. Von der Steuer ausgenommene Leistungen und die Option zu deren Versteuerung

a) Allgemeine Bemerkungen

Grundsätzlich unterliegen sämtliche im Inland durch eine steuerpflichtige Person gegen Entgelt erbrachten Leistungen der Inlandsteuer⁵³⁰. Allerdings **hat der Gesetzgeber in Art. 21 Abs. 2 MWSTG eine Auswahl von Leistungen definiert, welche von der Steuer ausgenommen sind**. Die Gründe, dass bei den entsprechenden Leistungen auf eine Besteuerung verzichtet wird, liegen ausserhalb der MWST. So wurden Leistungen in die Liste der Steuerausnahmen aufgenommen, bei denen der Gesetzgeber der Auffassung war, dass sozialpolitische oder steuerliche Gründe gegen eine Besteuerung sprechen (bspw. bei drohender Doppelbesteuerung) oder bei denen man der Meinung

⁵²⁵ Urteil 2C_943/2017 des Bundesgerichts vom 17. Juli 2019, E. 4.5.3.6.

⁵²⁶ Vgl. 3. Kapitel, II.4.B.

⁵²⁷ IMSTEPF, EU-Recht, S. 262ff.

⁵²⁸ Vgl. Urteil des EuGH vom 13. Dezember 2001, Rs. C-235/00 (CSC Financial Services), Rz. 39f.

⁵²⁹ Für weiterführende Gedanken zur Auslegung des Vermittlungsbegriffs vgl. 3. Kapitel, II.4.B.c).

⁵³⁰ Art. 18 Abs. 1 MWSTG.

war, dass es schwierig wäre, eine zuverlässige Bemessungsgrundlage zu ermitteln. Dies gilt insbesondere für Leistungen im Finanz- oder Versicherungsbereich⁵³¹.

Mit diesen von der MWST ausgenommenen Leistungen verankerte der Gesetzgeber einen eigentlichen **Bruch in der Besteuerungssystematik der Mehrwertsteuer**⁵³². Es wird nicht wie vorgesehen der unternehmerische Endverbrauch besteuert und die Endkonsumenten werden nicht direkt mit der Steuer belastet⁵³³. Im Rahmen der Totalrevision des aMWSTG hat der Bundesrat vorgeschlagen, auf einen grossen Teil dieser Ausnahmen zu verzichten (Teil B der Revision). Damit hätten diese Mängel zumindest teilweise behoben werden können. Allerdings verwarf der Nationalrat diesen Vorschlag⁵³⁴ und die Steuerausnahmen aus dem aMWSTG wurden mit nur wenigen Anpassungen ins neue Gesetz übernommen. Damit entsprechen die in Art. 21 Abs. 2 MWSTG genannten Leistungen weiterhin in hohem Masse den Steuerausnahmen gemäss europäischem Recht⁵³⁵.

Die von der Steuer ausgenommenen Leistungen sind von den Nicht-Entgelten gemäss Art. 18 Abs. 2 MWSTG abzugrenzen, welche keinen Leistungsaustausch beinhalten. Obwohl beide Leistungskategorien nicht besteuert werden, ist die Unterscheidung wichtig, da die Nicht-Entgelte im Gegensatz zu den ausgenommenen Leistungen keinen Einfluss auf den Vorsteuerabzug haben (ausser Leistungen im Sinne von Art. 18 Abs. 2 lit. a – c MWSTG). Dasselbe gilt auch für von der Steuer befreite Leistungen gemäss Art. 23 Abs. 2 MWSTG, welche den Vorsteuerabzug ebenfalls nicht beeinflussen⁵³⁶.

⁵³¹ KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 1.

⁵³² CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1000.

⁵³³ Dies stellt einen Widerspruch zum in Art. 1 Abs. 1 MWSTG definierten System der Netto-Allphasenbesteuerung mit Vorsteuerabzug dar. Auf die Folgen dieses Systembruchs für die Steuerpflichtigen und die Beweggründe des Gesetzgebers für diese besondere Rechtsgestaltung soll weiter hinten ausführlich eingegangen werden (vgl. 4. Kapitel, I. und II.).

⁵³⁴ Vgl. 2. Kapitel, I.

⁵³⁵ KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 3f.

⁵³⁶ KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 5.

b) Option für die Versteuerung der von der Steuer ausgenommenen Leistungen

Die **Option** für die Versteuerung ausgenommener Umsätze hat zur Folge, dass die **Ausgangsumsätze** des Leistungserbringers **mit der MWST belastet werden**. Im Gegenzug darf dieser die **Vorsteuern** auf Aufwendungen für die optierten Leistungen **zum Abzug bringen**, sofern die allgemeinen Voraussetzungen zum Vorsteuerabzug gemäss Art. 28 Abs. 1 MWSTG gegeben sind. Auf diese Weise wird die Neutralität der MWST sichergestellt und verhindert, dass eine Taxe occulte und eine damit verbundene Wettbewerbsverzerrung entsteht⁵³⁷. Das Optionsrecht umfasst grundsätzlich sämtliche in Art. 21 Abs. 2 MWSTG genannten Steuerausnahmen. Allerdings sind die Ausschlussstatbestände von Art. 22 Abs. 2 MWSTG zu berücksichtigen⁵³⁸. Damit **schränkt das MWSTG die Optionsmöglichkeit für gewisse Leistungen ein**. Von diesen Einschränkungen ist hauptsächlich die Finanzbranche betroffen, da Leistungen gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 (Finanzdienstleistungen) in keinem Fall zur Option zugelassen sind⁵³⁹. Für Leistungen gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 20 und 21 (Immobilien) kann nur optiert werden, wenn die entsprechende Liegenschaft vom Empfänger nicht ausschliesslich für Wohnzwecke genutzt wird⁵⁴⁰. Auch für Dienstleistungen im Versicherungsbereich ist die Option nicht möglich⁵⁴¹.

Unter einer Option versteht man den **offenen Ausweis einer eigentlich von der Steuer ausgenommenen Leistung durch eine steuerpflichtige Person**. Seit der Teilrevision des MWSTG reicht für eine Option auch die blosser Deklaration der Leistungen in der MWST-Abrechnung⁵⁴². Es ist für gewisse Leistungen nicht mehr notwendig, dass in der Rechnung auf die MWST hingewiesen wird. Dies ist dann der Fall, wenn ein Unternehmen gar noch nicht steuerpflichtig ist und deshalb noch keine Rechnungen schreibt, aber dennoch

⁵³⁷ KOMMENTAR MWSTG-REHFISCH/ROHNER, Art. 22, Rz. 2 und 31.

⁵³⁸ KOMMENTAR MWSTG-REHFISCH/ROHNER, Art. 22, Rz. 1.

⁵³⁹ Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG.

⁵⁴⁰ Art. 22 Abs. 2 lit. b MWSTG. Weiter ist zu beachten, dass auf im Ausland erbrachte Leistungen grundsätzlich nicht optiert werden kann, da diese Leistungen nicht der schweizerischen MWST unterliegen. Ein Vorsteuerabzug ist gem. Art. 29 Abs. 1 bis MWSTG trotzdem möglich, sofern für eine Erbringung dieser Leistungen im Inland eine Option möglich gewesen wäre, vgl. CLAVADETSCHER, OFK-MWSTG, Art. 22 Rz 6.

⁵⁴¹ Art. 21 Abs. 2 Ziff. 18.

⁵⁴² Art. 22 Abs. 1 MWSTG.

den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen will (z.B. Startup Unternehmen) oder wenn es allgemein unüblich ist, dass für eine Leistung eine Rechnung erstellt wird⁵⁴³. Die Einführung der Möglichkeit einer rückwirkenden Option wurde im Rahmen der Revision des MWSTG verworfen. Auch wenn der Wortlaut von Art. 22 MWSTG eine rückwirkende Option nicht ausdrücklich ausschliesst ist aufgrund der Entstehungsgeschichte davon auszugehen, dass eine rückwirkende Option weder erwünscht noch möglich ist⁵⁴⁴.

Mit der Revision des MWSTG wurde die Möglichkeit, für die Versteuerung zu optieren materiell erweitert sowie administrativ vereinfacht. So hat sich der Kreis der optionsfähigen Leistungen erweitert. Neu kann beispielsweise für die freiwillige Versteuerung von Umsätzen im Bereich der Erziehung und Bildung, der Kultur oder des Sports optiert werden. Auf eine Optionsmöglichkeit für Finanz- oder Versicherungsumsätze wird jedoch weiterhin verzichtet⁵⁴⁵. Aus administrativer Sicht muss die Option nicht mehr von der ESTV bewilligt werden, sondern es reicht aus, wenn entsprechende Leistungen inkl. MWST fakturiert werden⁵⁴⁶. Dabei ist es nicht entscheidend, ob die Leistungsempfängerin steuerpflichtig ist oder nicht. Die Leistungserbringerin kann theoretisch für jede einzelne Leistung entscheiden, ob diese mit oder ohne MWST in Rechnung gestellt werden soll⁵⁴⁷.

Eine Option will jedoch wohlüberlegt sein, da diese nicht nur Vorteile mit sich bringt. Der Leistungserbringer muss sich beispielsweise fragen, ob daraus resultierende Vorteile allenfalls an die Kunden überwälzt werden müssen, ob sich der administrative Aufwand mit der Option eher erhöht oder verringert und ob die Option tatsächlich zu einer Kostenreduktion führt⁵⁴⁸. Eine Option

⁵⁴³ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2644f.

⁵⁴⁴ KOMMENTAR MWSTG-REHFISCH/ROHNER, Art. 22, Rz. 27; anderer Meinung sind CAMENZIND ET AL., die davon ausgehen, dass eine rückwirkende Option innerhalb der Verjährungsfrist möglich ist, sofern der Leistungsempfänger einer Korrektur der ursprünglichen Rechnung und Überwälzung der Steuer zustimmt (vgl. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1385).

⁵⁴⁵ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6966f.; KOMMENTAR MWSTG-REHFISCH/ROHNER, Art. 22, Rz. 3.

⁵⁴⁶ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1385.

⁵⁴⁷ KOMMENTAR MWSTG-REHFISCH/ROHNER, Art. 22, Rz. 4 und 22.

⁵⁴⁸ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1390.

macht meist nur dann Sinn, wenn die zum Vorsteuerabzug berechtigenden Tätigkeiten einen massgeblichen Anteil am gesamten Umsatz eines Unternehmens ausmachen.

c) Ausgenommene Leistungen in der Finanzbranche

Im Zusammenhang mit der Finanzbranche sieht das MWSTG vor, dass der weitaus grösste Teil der Umsätze im Geld- und Kapitalverkehr⁵⁴⁹ von der Steuer ausgenommen ist. Gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 handelt es sich dabei im Detail um die folgenden Umsätze:

- «a. die Gewährung und die Vermittlung von Krediten und die Verwaltung von Krediten durch die Kreditgeber und Kreditgeberinnen,
- b. die Vermittlung und Übernahme von Verbindlichkeiten, Bürgschaften und anderen Sicherheiten und Garantien sowie die Verwahrung von Kreditsicherheiten durch die Kreditgeber und Kreditgeberinnen,
- c. die Umsätze, einschliesslich Vermittlung, im Einlagegeschäft und Kontokorrentverkehr, im Zahlungs- und Überweisungsverkehr, im Geschäft mit Geldforderungen, Checks und anderen Handelspapieren; steuerbar ist jedoch die Einziehung von Forderungen im Auftrag des Gläubigers (Inkassogeschäft),
- d. die Umsätze, einschliesslich Vermittlung, die sich auf gesetzliche Zahlungsmittel (in- und ausländische Valuten wie Devisen, Banknoten, Münzen) beziehen; steuerbar sind jedoch Sammlerstücke (Banknoten und Münzen), die normalerweise nicht als gesetzliches Zahlungsmittel verwendet werden,
- e. die Umsätze (Kassa- und Termingeschäfte), einschliesslich Vermittlung, von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen an Gesellschaften und anderen Vereinigungen; steuerbar sind jedoch die Verwahrung und die Verwaltung von

⁵⁴⁹ Aus dieser Bezeichnung ist ersichtlich, dass bei Leistungen im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs nicht auf den Leistungserbringer abgestellt wird, sondern auf die Art der erbrachten Leistungen. Es ist somit nicht notwendig, dass eine Bank im Sinne von Art. 1 BankG vorliegt.

Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen (namentlich Depotgeschäft) einschliesslich Treuhandanlagen,

- f. *das Anbieten⁵⁵⁰ von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (KAG) und die Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen nach dem KAG durch Personen, die diese verwalten oder aufbewahren, die Fondsleitungen, die Depotbanken und deren Beauftragte; als Beauftragte werden alle natürlichen oder juristischen Personen betrachtet, denen die kollektiven Kapitalanlagen nach dem KAG oder dem Finanzinstitutsgesetz vom 15 Juni 2018 Aufgaben delegieren können; das Anbieten von Anteilen und die Verwaltung von Investmentgesellschaften mit festem Kapital nach Artikel 110 KAG richtet sich nach Buchstabe e).*

In der Finanzbranche gibt es zudem immer wieder Berührungspunkte zum Immobilienbereich⁵⁵¹. Deshalb können auch Art. 21 Abs. 2 Ziff. 20 und 21 MWSTG von Bedeutung sein, welche besagen, dass «*die Übertragung und die Bestellung von dinglichen Rechten an Grundstücken[...]*», wie auch «*die Überlassung von Grundstücken und Grundstücksteilen zum Gebrauch oder zur Nutzung[...]*» im Grundsatz von der Steuer ausgenommen sind.

Aufwendungen, welche für die Erbringung von ausgenommenen Leistungen verwendet werden sind jedoch steuerpflichtig, sofern diese Vorleistungen nicht selbst unter eine Steuerausnahme gemäss Art. 21. Abs. 2 MWSTG fallen. Die Vorsteuern auf diesen Leistungen berechtigen grundsätzlich nicht zum Vorsteuerabzug⁵⁵². Werden Vorleistungen sowohl für die Erbringung von steuerbaren als auch von der Steuer ausgenommenen Leistungen verwendet, muss die steuerpflichtige Person den Vorsteuerabzug nach dem Verhältnis der Verwendung korrigieren⁵⁵³. Dies ist vor allem für Dienstleister im Finanzbereich oder für Versicherungen von besonderer Bedeutung, da diese nicht für

⁵⁵⁰ Durch die Einführung des Bundesgesetzes über Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz, FINIG) vom 15. Juni 2018 wurde der Begriff «Vertrieb» per 1. Januar 2020 durch den Begriff «Anbieten» ersetzt (vgl. FINIG Anhang Ziff. II 8).

⁵⁵¹ Bspw. eine KKA mit direktem Grundbesitz oder eine Bank mit eigenen Liegenschaften.

⁵⁵² Art. 29 Abs. 1 MWSTG; ESTV MWST-Info 09, Ziff. 1.5.1.

⁵⁵³ Art. 30 Abs. 1 MWSTG; vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, XI.4.

die Versteuerung ihrer Leistungen optieren können und somit der Vorsteuerabzug auf deren Vorleistungen nie möglich ist⁵⁵⁴.

Seit der Revision des MWSTG im Jahre 2010 **hängt das Vorliegen einer ausgenommenen Leistung grundsätzlich von deren Gehalt ab und nicht mehr davon, wer die Leistung erbringt oder empfängt**⁵⁵⁵. Es kann somit auch dann eine von der Steuer ausgenommene Leistung vorliegen, wenn diese dem Endverbraucher nicht von dessen Vertragspartei (i.d.R. dessen Bank), sondern von einer Drittpartei (bspw. Tochtergesellschaft oder ausländische Betriebsstätte einer Bank) erbracht wird. Dies unter der Voraussetzung, dass die ausgelagerte Leistung ein eigenständiges Ganzes darstellt, welche die spezifischen und wesentlichen Eigenschaften einer von der Steuer ausgenommenen Leistung weiterhin erfüllt⁵⁵⁶. Dies bedeutet zudem, dass auch eine ausgenommene Leistung im Sinne von Art. 21 MWSTG vorliegen kann, wenn diese nicht an einen Endverbraucher, sondern an einen anderen Dienstleister erbracht wird.

Dieses Prinzip wird allerdings nicht konsequent umgesetzt, denn das MWSTG listet dennoch einige Leistungen auf, die lediglich dann von der Steuer ausgenommen sind, wenn der Leistungserbringer oder der Leistungsempfänger gewisse Eigenschaften erfüllt⁵⁵⁷. Dieselben Leistungen bleiben steuerpflichtig, wenn der Leistungserbringer die erforderlichen Eigenschaften nicht mitbringt⁵⁵⁸. Eine klare Definition dieser Eigenschaften ist jedoch oft nicht gegeben. Ich schliesse mich der Ansicht verschiedener Autoren an, dass die erforderlichen Eigenschaften und damit auch die in Art. 21 Abs. 4 MWSTG statuierte Ausnahme restriktiv auszulegen sind⁵⁵⁹. Damit soll verhindert werden, dass es aufgrund einer extensiven Anwendung bei ausgelagerten Leistungen

⁵⁵⁴ Art. 29 Abs. 2 MWSTG, vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, VIII.4.F.b).

⁵⁵⁵ Art. 21 Abs. 3 MWSTG.

⁵⁵⁶ MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 2.1.4.1; GLAUSER, Auswirkungen des neuen MWSTG, S. 435; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 4, Rz. 93f.; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1380; SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 21, Rz. 153ff.

⁵⁵⁷ Beispielsweise die von einem Arzt oder einer Ärztin erbrachten Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, soweit die Leistungserbringer über eine Berufsausübungsbewilligung verfügen (vgl. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 3 MWSTG).

⁵⁵⁸ Umkehrschluss aus Art. 21 Abs. 4 MWSTG.

⁵⁵⁹ KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 al. 3 et 4, Rz. 453; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 4, Rz. 94;

zu einer unnötigen Vorsteuerbelastung und damit zu Wettbewerbsverzerrungen kommt.

d) *Taxe occulte-Problematik*

Die von der Steuer ausgenommenen Leistungen gemäss Art. 21 Abs. 2 MWSTG sind nicht steuerbar, sofern von der steuerpflichtigen Person nicht für deren Versteuerung optiert wird. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die ausgenommenen Leistungen vollständig von der Besteuerung befreit werden. Die Nichtbesteuerung gilt lediglich für die Wertschöpfung des von der Steuerausnahme betroffenen Leistungserbringers, die vorgelagerten Wertschöpfungsstufen werden nicht von der Steuerausnahme erfasst. Da die betroffenen Dienstleister die Vorsteuern auf Vorleistungen nicht in Abzug bringen können⁵⁶⁰, fliessen diese als sog. **Schattensteuer oder *Taxe occulte*** in die Kosten der Leistungserstellung ein. Dies reduziert entweder die Profitabilität des (letzten) Leistungserbringers oder erhöht den Preis für den Kunden, sofern eine Überwälzung dieser zusätzlichen Kosten möglich ist. Aufgrund dieser Problematik spricht man in diesem Zusammenhang auch von einer **unechten Steuerbefreiung**⁵⁶¹.

Wenn der Dienstleister die Möglichkeit dazu hat, überträgt er die Vorsteuer, die er nicht zurückfordern kann, verdeckt auf die Kunden. Diese versteckte Besteuerung steht im Widerspruch zum Mehrwertsteuersystem, welches in allen Phasen einen Vorsteuerabzug anstrebt, damit die Steuerneutralität gewährleistet werden kann. Je nachdem, ob die Freistellung im Rahmen der Vertriebskette oder erst auf der letzten Vertriebsstufe erfolgt, sind die finanziellen Auswirkungen unterschiedlich⁵⁶².

Wenn die Steuerausnahme bereits vor der letzten Vertriebsstufe und damit im Rahmen der Produktionskette greift, kann ein kumulativer Effekt resultieren. Falls möglich, wird der erste Unternehmer die Mehrwertsteuer verdeckt auf den nächsten Unternehmer in der Produktionskette überwälzen. Falls dieser steuerbare Umsätze erzielt, ist er grundsätzlich dazu berechtigt, den Vorsteuerabzug vorzunehmen. Da die Steuer auf der Vorleistung jedoch nicht offen ausgewiesen wird, ist der Vorsteuerabzug nicht möglich. Somit resultiert eine

⁵⁶⁰ Art. 29 Abs. 1 MWSTG.

⁵⁶¹ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 21, Rz. 1; vgl. dazu ausführlicher 4. Kapitel, I.

⁵⁶² KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 6.

Steuer auf der Steuer. Diese steht im Widerspruch zum Grundsatz der Mehrwertsteuerneutralität und wird schlussendlich vom Endverbraucher getragen. Folglich resultiert **insgesamt eine höhere Steuerbelastung, als wenn die Leistungen nicht von der Steuer ausgenommen wären**⁵⁶³.

Greift die Steuerausnahme erst in der letzten Phase, also vor dem Erwerb durch den Endverbraucher, resultiert glücklicherweise keine Steuer auf der Steuer, da die versteckte Besteuerung direkt beim Endverbraucher erfolgt. Allerdings wird die Taxe occulte auf der letzten Wertschöpfungsstufe umso wichtiger, je umfangreicher die Vorleistungen und damit die nicht abzugsfähigen Vorsteuern sind. In diesen Fällen kann es zu einem **Konzentrationseffekt** kommen und der von der Steuerausnahme betroffene Dienstleister könnte versucht sein, seinen Anteil an der Wertschöpfung des Produkts zu erhöhen, um die Auswirkungen der Nichtabzugsfähigkeit der Vorsteuern auf seine Vorleistungen zu verringern⁵⁶⁴. In diesen Konstellationen kann die Taxe occulte die Ausgestaltung der Wertschöpfungskette beeinflussen und somit die Gestaltungsfreiheit der Dienstleister einschränken. Die steuerpflichtigen Unternehmen sollen in der Lage sein, ihre Wertschöpfungskette aufgrund wirtschaftlicher Kriterien zu gestalten⁵⁶⁵.

Als weiterer Nachteil kommt hinzu, dass den betroffenen Unternehmen neben der Taxe occulte weitere Kosten im Zusammenhang mit der Berechnung der notwendigen Vorsteuerkorrektur erwachsen sowie die Komplexität bei der Abgrenzung von der Steuer ausgenommener und steuerbarer sowie von der Steuer befreiter Umsätze stark zunimmt⁵⁶⁶.

Mit der Reform des MWSTG wurden zwei wichtige Neuerungen eingeführt, welche zu einer Abschwächung der oben genannten Nachteile geführt haben. Einerseits handelt es sich dabei um die bereits genannte **Vereinfachung der Option** für die Versteuerung ausgenommener Umsätze⁵⁶⁷, zum andern ist dies die **Abkehr von der sog. Vorumsatztheorie**. Gemäss dieser im aMWSTG

⁵⁶³ MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 245 ; KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 7.

⁵⁶⁴ MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 245 ; KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 8.

⁵⁶⁵ SCHLUCKEBIER, OFK-MWSTG, Art. 21, Rz. 154.

⁵⁶⁶ KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 9.

⁵⁶⁷ Vgl. 2. Kapitel, VIII.4.F.b).

angewendeten und vom Bundesgericht gestützten Theorie⁵⁶⁸, war eine Steuerausnahme nur auf der letzten Stufe, d.h. zwischen dem letzten Leistungserbringer und dem Endabnehmer möglich. Die sog. Vorumsätze, welche nicht an einen Endabnehmer, sondern einen anderen Leistungserbringer erbracht wurden, fielen nicht unter die Steuerausnahme. Dies erscheint insbesondere bei Vorleistungen, welche nach ihrem Charakter ebenfalls zu den Steuerausnahmen gezählt werden müssten, nicht sinnvoll und führte zu einer unnötigen Akkumulation der *Taxe occulte*⁵⁶⁹. Die unter dem aMWSTG angewendete Vorumsatztheorie diskriminierte ausserdem Dienstleister, die sich nicht am Ende der Produktionskette befanden und führte zur Besteuerung von ausgelagerten Dienstleistungen. Dies widersprach dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität, da die Besteuerung des Geschäfts abhängig von der Stellung des Anbieters im Produktionsprozess war⁵⁷⁰.

Mit der Revision des MWSTG im Jahre 2010 verfolgte man unter anderem das Ziel, diese Problematik zu beseitigen. Aus diesem Grund wurde Art. 21 Abs. 3 MWSTG eingeführt, welcher bekanntlich festlegt, dass das Vorliegen einer von der Steuer ausgenommenen Leistung, von deren Gehalt abhängt und nicht davon, wer diese erbringt oder erhält⁵⁷¹. Allerdings gilt diese Regelung lediglich für Leistungen, welche im Ausnahmekatalog von Art. 21 Abs. 2 MWSTG genannt werden und nicht für steuerbare Vorleistungen. Ausserdem wird der Grundsatz durch Art. 21 Abs. 4 MWSTG eingeschränkt. Zahlreiche Bestimmungen im Ausnahmekatalog stützen sich weiterhin auf subjektive Kriterien. Wird eine solche, auf subjektiven Kriterien basierende Leistung weitergegeben, greift der in Art. 21 Abs. 3 MWSTG definierte Grundsatz nur dann, wenn die allenfalls notwendigen subjektiven Kriterien auch nach der Weitergabe fortbestehen⁵⁷².

⁵⁶⁸ Vgl. BGE 124 II 193, E. 5e; Urteil 2C_232/2007 des Bundesgerichts vom 14. Oktober 2008, E. 2.1; Urteil 2C_613/2007 des Bundesgerichts vom 15. August 2008, E. 2.2.

⁵⁶⁹ CLAVADETSCHER, OFK-MWSTG, Art. 21, Rz. 7f.; KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 11ff.

⁵⁷⁰ GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 113 ; KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 13.

⁵⁷¹ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6965.

⁵⁷² BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 4, Rz. 93f.; CLAVADETSCHER, OFK-MWSTG, Art. 21, Rz. 11f.

e) Auslegung der Steuerausnahmen

Wie in anderen Rechtsgebieten sind auch die Normen des Steuerrechts zunächst nach deren Wortlaut auszulegen (wörtliche oder grammatikalische Auslegung). Wenn der Wortlaut nicht hinreichend klar ist oder unterschiedliche Interpretationen zulässt, können für die Interpretation einer Norm weitere Auslegungsmethoden beigezogen werden. Dabei kann die Entstehungsgeschichte einer Norm (historische Auslegung), der Zweck, der Geist oder die Werte, auf denen die Norm beruht sowie die Interessen die sie schützt (teleologische Auslegung) oder ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen (systematische Auslegung) berücksichtigt werden. Das Bundesgericht bedient sich jeweils eines **Methodenpluralismus**, ohne dass eine der genannten Auslegungsmethoden notwendigerweise Vorrang vor einer anderen eingeräumt wird. Gemäss dem Bundesgericht sollte jedoch Ausgangspunkt für jede Analyse der Text der Norm sein (wörtliche Auslegung). Die übrigen Auslegungsmethoden sollten nur bei Mehrdeutigkeit des Textes angewendet werden⁵⁷³.

Die vorstehend umschriebenen Grundsätze gelten auch für die Auslegung der von der Steuer ausgenommenen Leistungen. Aufgrund der umfangreichen Rechtsprechung zu diesem Bereich, hat sich jedoch gezeigt, dass die Auslegungsmethoden eine andere Gewichtung als in übrigen Rechtsgebieten haben. Angesichts der unpräzisen Rechtsbegriffe im Art. 18 aMWSTG und neu im Art. 21 Abs. 2 MWSTG ist die wörtliche Auslegung der Steuerausnahmen in den wenigsten Fällen ausreichend. Daher **haben sich oft die systematische und die teleologische Methode durchgesetzt, ebenso wie die historische Interpretation einer Steuerausnahme**. Dazu kommt, dass für die Auslegung der Steuerausnahmen auch die Grundsätze der Steuererhebung berücksichtigt werden müssen, wie beispielsweise die Wettbewerbsneutralität, worauf in Art. 21 Abs. 5 MWSTG ausdrücklich hingewiesen wird⁵⁷⁴.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob Steuerausnahmen restriktiv auszulegen sind, soweit sie, wie oben erwähnt, dem Mehrwertsteuersystem zuwiderlaufen. Das Bundesgericht hat dies zunächst bestätigt⁵⁷⁵, in späteren Entscheiden jedoch präzisiert, dass die Steuerausnahmen «*weder extensiv noch restriktiv, sondern*

⁵⁷³ BGE 125 II 177, E. 3; KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 14.

⁵⁷⁴ MOLLARD ET AL., Traité TVA, S. 258f.

⁵⁷⁵ BGE 124 II 372, E. 6a; BGE 124 II 193, E. 5e.

nach ihrem Sinn und Zweck im Rahmen der allgemeinen Regeln „richtig“ auszulegen» sind⁵⁷⁶. Eine restriktive Auslegung sollte daher nur dann erfolgen, wenn die Auslegung nach den oben genannten Methoden nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt. In einem solchen Fall ist nach Ansicht des Bundesgerichts zu berücksichtigen, dass Steuerausnahmen bei der Mehrwertsteuer als allgemeine Verbrauchssteuer aus systematischer und teleologischer Sicht ganz grundsätzlich problematisch sind⁵⁷⁷.

G. Von der Steuer befreite Leistungen

a) Grundlagen

Art. 23 MWSTG nennt verschiedene Leistungen, welche von der Steuer befreit sind. Im Gegensatz zu den von der Steuer ausgenommenen Leistungen sind die **befreiten Leistungen grundsätzlich steuerbar, werden jedoch zu einem Satz von 0 Prozent besteuert (sog. Null-Besteuerung)**⁵⁷⁸. Ziel der Regelung ist eine «echte» Steuerbefreiung. Dies bedeutet, dass die entsprechenden Leistungen nicht nur von der schweizerischen MWST befreit sind, sondern dass sich durch die Erbringung befreiter Leistungen auch keine Einschränkungen beim Vorsteuerabzug ergeben⁵⁷⁹. Diese Regelung ist als **Ausfluss des Bestimmungslandprinzips** zu verstehen, wonach exportierte Leistungen im Exportland von der Steuer entlastet und im Importland von der Einfuhrsteuer erfasst werden sollen. Sämtliche modernen Mehrwertsteuersysteme kennen diese Befreiung, weshalb auch die Wettbewerbsneutralität im grenzüberschreitenden Leistungsverkehr gewährleistet werden kann⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ Urteil 2A.127/2002 des Bundesgerichts vom 18. September 2002, E. 4.6; Urteil 2C_399/2011 des Bundesgerichts vom 13. April 2012, E. 2.3.3.

⁵⁷⁷ Urteil 2C_399/2011 des Bundesgerichts vom 13. April 2012, E. 2.3.3; weitere Ausführungen dazu unter: MOLLARD ET AL., *Traité TVA*, S. 260.

⁵⁷⁸ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6967.

⁵⁷⁹ ESTV MWST-Info 04, Ziff. 8.1; CAMENZIND ET AL., *Handbuch zum MWSTG*, Rz. 1397. Dies im Gegensatz zu den von der Steuer ausgenommenen Leistungen, welche eine Korrektur der Vorsteuer erfordern und daher als «unecht» befreite Leistungen gelten (Art. 29 Abs. 1 MWSTG).

⁵⁸⁰ CAMENZIND ET AL., *Handbuch zum MWSTG*, Rz. 1398.

b) Von der Steuer befreite Leistungen im Finanzbereich

aa) Relevanz

Da es sich bei den befreiten Leistungen hauptsächlich um Exportlieferungen, Beförderungsleistungen, Dienstleistungen im Logistikbereich oder die Vermittlung von befreiten Leistungen oder von Leistungen im Ausland handelt, sind die von der Steuer befreiten Leistungen im Finanzbereich nur von geringer Bedeutung⁵⁸¹.

bb) Steuerbefreite Umsätze von Münz- und Feingold

Ein für den Finanzbereich interessanter Spezialfall sind jedoch die Umsätze mit Münz- und Feingold, welche gemäss Art. 107 Abs. 2 MWSTG i.V.m. Art. 44 MWSTV ebenfalls von der Steuer befreit sind. Bei den gemäss Art. 44 MWSTV von der Steuer befreiten Goldprodukten handelt es sich um staatlich geprägte Goldmünzen, Anlagegold in der Form von gegossenen Barren oder gestanzten Plättchen⁵⁸², Gold in Form von Granalien⁵⁸³, Gold in Rohform oder in Form von Halbzeug zur Raffination oder Wiedergewinnung sowie Gold in Form von Abfällen oder Schrott⁵⁸⁴.

Der Handel mit Silber, Platin, Iridium, Palladium oder anderen Edelmetallen ist hingegen zum Normalsatz steuerbar⁵⁸⁵.

cc) Edelmetallkonto

Bei einem Edelmetallkonto handelt es sich um ein von einer Bank geführtes Konto, welches dem Kontoinhaber einen (obligatorischen) Lieferanspruch auf

⁵⁸¹ Art. 23 Abs. 2 MWSTG.

⁵⁸² Es ist zu beachten, dass mit der Neufassung von Art. 44 Abs. 1 lit. b MWSTV, welche seit 1. Januar 2014 in Kraft trat, nicht mehr auf die Edelmetallkontrollverordnung verwiesen wird und damit alle Formen von Anlagegold steuerlich gleichgestellt und von der MWST befreit werden.

⁵⁸³ Gem. Neufassung von Art. 44 Abs. 1 lit. c MWSTV, welche am 1. Januar 2014 in Kraft trat.

⁵⁸⁴ Die Herstellung oder der Handel mit anderen Goldprodukten wie Schmuckstücken, Goldschmiedewaren, Medaillen, Halbfabrikate zur Weiterverarbeitung oder Nuggets zu Sammelzwecken gelten jedoch nicht als Anlagegold und sind steuerbar (ESTV MWST-Info 04, Ziff. 8.10.2).

⁵⁸⁵ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 6.3.

eine bestimmte Edelmetallmenge einräumt. Gegen Hingabe eines gesetzlichen Zahlungsmittels kann sich der Kontoinhaber eine bestimmte Quantität an Edelmetalleinheiten auf dem Edelmetallkonto gutschreiben lassen. Die erworbenen Einheiten werden dem Konto nur als Bestand gutgeschrieben, es erfolgt kein physischer Austausch. Der Kontoinhaber verfügt damit im Zeitpunkt der Gutschrift noch nicht über einen (dinglichen) Eigentumsanspruch an der gutgeschriebenen Menge an Edelmetall und es liegt kein mehrwertsteuerlich relevanter Umsatz vor⁵⁸⁶.

Wird der Lieferanspruch eines Kontoinhabers jedoch ausgeübt und wird das Edelmetall von der Bank physisch herausgegeben, liegt ein Umsatz im mehrwertsteuerlichen Sinne vor⁵⁸⁷. Handelt es sich bei den ausgelieferten Edelmetallen um Münz- oder Feingold im Sinne von Art. 44 MWSTV, sind die Umsätze von der Steuer befreit.

Bei Kommissionen für die Abwicklung der Gutschriften und Belastungen auf den Metallkonten, bei Kontoführungsgebühren und beim Handel mit Wertrechten oder der Edelmetall-Leihe handelt es sich um von der Steuer ausgenommene Leistungen⁵⁸⁸.

IX. Die Bemessungsgrundlage

1. Grundlagen

Die Bemessung der MWST auf einem Leistungsverhältnis wird in Art. 24 MWSTG geregelt. Der entsprechende Artikel ist jedoch erst anwendbar, sobald feststeht, dass überhaupt ein Steuerobjekt, also namentlich ein Leistungsverhältnis, vorliegt. Mit der Bestimmung der Entgeltshöhe als Bemessungsgrundlage kann begonnen werden, sobald diese Frage bejaht werden konnte⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.9.3.2; ESTV MWST-Info 04, Ziff. 8.10.3.

⁵⁸⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.9.3.2.

⁵⁸⁸ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.9.3.2 und Ziff. 6.3; ESTV MWST-Info 04, Ziff. 8.10.3.

⁵⁸⁹ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADTSCHER, Art. 24, Rz. 1.

Seit der Revision des MWSTG enthält das Gesetz **zwei unterschiedliche Entgeltsbegriffe**. Einerseits wird das Entgelt in Art. 3 lit. f MWSTG als ein **vom Leistungsempfänger aufgewendeter Vermögenswert** definiert. Diese Definition ist für die Beurteilung zu berücksichtigen, ob in qualitativer Hinsicht ein Leistungsverhältnis vorliegt. Der in Art. 24 Abs. 1 MWSTG festgelegte und für die Bestimmung der Bemessungsgrundlage relevante Entgeltsbegriff baut zwar auf der Definition gemäss Art. 3 lit. f MWSTG auf, stellt schlussendlich jedoch auf den **Vermögenswert ab, welcher der Leistungserbringer erhält**. Dabei handelt es sich um eine quantitative Beurteilung des Entgelts. Begründet wird diese Unterscheidung mit beweisrechtlichen Überlegungen. Die Steuer wird beim Leistungserbringer erhoben. Deshalb muss dieser auch in der Lage sein, den Vermögensfluss kontrollieren zu können⁵⁹⁰. Ein Abstellen auf die vom Leistungserbringer erhaltenen Vermögenswerte bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage ist deshalb sicherlich sinnvoll. Die zu entrichtende Steuer errechnet sich folglich aus der Multiplikation des vom Leistungserbringer tatsächlich erhaltenen Entgelts mit dem anwendbaren Steuersatz⁵⁹¹.

Bei der Bemessungsgrundlage handelt es sich nicht um einen allgemeingültigen, objektiven Wert, sondern um einen Wert, welcher von den involvierten Parteien im jeweiligen Einzelfall definiert wird. Von dieser Grundregel weicht das MWSTG nur dann ab, wenn es sich um Leistungen an eng verbundene Personen (Art. 24 Abs. 2 MWSTG, vgl. weiter unten) oder um Tauschverhältnisse (Art. 24 Abs. 3 MWSTG) handelt⁵⁹².

Die Mehrwertsteuer ist in Landeswährung abzurechnen. Werden **Entgelte in Fremdwährung** vereinnahmt, müssen diese deshalb umgerechnet werden. Für die Umrechnung können wahlweise die von der ESTV publizierten Monatsmittelkurse oder Devisen-Tageskurse verwendet werden. In einem Konzernverhältnis ist es auch möglich, einen eigens definierten Konzernumrechnungskurs zu verwenden. Hat ein Steuerpflichtiger sich für einen Kurs entschieden, ist dieser sowohl für die Umrechnung der Umsatzsteuer, als auch für

⁵⁹⁰ Vgl. dazu Votum von Ständerat Hans Hess, AB S 2009, S. 423; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §4, Rz. 7 und §6, Rz. 4f.; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 4ff.

⁵⁹¹ ESTV MWST-Info 07, Ziff. 1.

⁵⁹² MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 571; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 7.

die Berechnung der Bezugsteuer und für den Vorsteuerabzug zu verwenden. Ein gewählter Umrechnungskurs muss zudem für die Mindestdauer von einer Steuerperiode, also einem Kalenderjahr, verwendet werden. Fällt die Wahl auf einen Konzernumrechnungskurs, wird dieser nicht nur für die konzerninternen, sondern für alle Leistungsverrechnungen verwendet. Aus Art. 24 Abs. 2 MWSTG ergibt sich zudem, dass die Festlegung des Konzernumrechnungskurses auf objektiven Kriterien basieren und dem Drittvergleich standhalten muss⁵⁹³. Als massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des anwendbaren Umrechnungskurses gilt der Zeitpunkt, in welchem die Steuerforderung entsteht⁵⁹⁴.

Das MWSTG sieht vor, dass das Entgelt sämtliche Kosten beinhaltet, selbst wenn diese auf einer Rechnung separat aufgeführt werden (Art. 24 Abs. 1 Satz 2 MWSTG). Davon abzugrenzen sind die durchlaufenden Posten (Art. 24 Abs. 6 lit. b MWSTG). Werden auf Rechnungen **Auslagen für Drittleistungen** weiterverrechnet, ist somit deren Entgeltsqualität zu prüfen. Die entsprechende Prüfung kann in zwei Schritte aufgeteilt werden. Als erstes stellt sich die Frage, ob mit einem Entgelt eine vom Rechnungssteller physisch erbrachte, primäre Leistung oder eine Nebenleistung zu dieser primären Leistung abgegolten wird. Kann diese Frage bejaht werden, liegt ein Leistungsverhältnis vor und die verrechneten Kosten stellen Entgelt dar. Wird diese Frage verneint, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Kosten für eine Leistung geschuldet sind, welche nach Art. 20 Abs. 1 MWSTG dem Rechnungssteller zugeordnet werden muss. In diesem Fall wird ein Leistungsverhältnis zwischen dem Rechnungssteller und dem Leistungsempfänger fingiert und die weiterverrechneten Kosten qualifizieren als Entgelt. Muss auch die zweite Frage verneint werden, handelt es sich bei den verrechneten Kosten nicht um Entgelte, sondern um durchlaufende Posten (i.S.v. Art. 24 Abs. 6 lit. b MWSTG)⁵⁹⁵.

Ein **durchlaufender Posten** sollte auf einer Rechnung gesondert eingefordert werden⁵⁹⁶. Ausserdem wird vorausgesetzt, dass die verrechneten Kosten nicht

⁵⁹³ Art. 45 MWSTV; KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 22ff.

⁵⁹⁴ Art. 45 Abs. 1 MWSTV und Art. 58 MWSTV.

⁵⁹⁵ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 36ff.

⁵⁹⁶ Der gesonderte Ausweis empfiehlt sich aus beweisrechtlichen Gründen. Werden durchlaufende Posten zusammen mit den übrigen Kosten mittels einer Pauschale an einen Leistungsempfänger verrechnet, wird vermutet, dass die durchlaufenden Posten ebenfalls Teil des Entgelts sind. Der Gegenbeweis wird schwierig für den Steuerpflichtigen.

Entgelt für eine primäre Leistung des Rechnungsstellers oder eine ihm zuzuordnende Leistung darstellen. Der Rechnungssteller ist selbst nicht an einem Leistungsverhältnis beteiligt, sondern agiert lediglich als Mittelsmann im Zahlungsverkehr. Die vom Rechnungssteller weiterverrechneten Kosten qualifizieren in diesem Fall als Nicht-Entgelte⁵⁹⁷. Die ESTV erwartet bei durchlaufenden Posten, dass diese ohne Zuschlag weiterverrechnet werden⁵⁹⁸. Wird der Zuschlag jedoch separat bspw. als Bearbeitungszuschlag oder Provision in einer Rechnung aufgeführt, teile ich die Auffassung verschiedener Autoren, dass dies nicht schädlich sein sollte⁵⁹⁹. Für die Beurteilung von durchlaufenden Posten wird in Streitfällen auch auf die Verbuchung beim Steuerpflichtigen geachtet. Für das Vorliegen eines durchlaufenden Postens spricht eine erfolgsneutrale Verbuchung der Kosten. Werden die Kosten als Aufwand und im Falle der Weiterverrechnung als Ertrag verbucht, wird eher ein Entgelt vermutet⁶⁰⁰.

Neben den durchlaufenden Posten sind weitere Fälle denkbar, bei denen kein oder kein angemessenes Entgelt geleistet wird und damit nicht auf das tatsächlich empfangene Entgelt als Bemessungsgrundlage abgestellt werden kann. Für diese Fälle sieht das MWSTG verschiedene Sonderregelungen vor:

- Leistungen an eng verbundene Personen: Als Entgelt zählt der Wert, welcher unter unabhängigen Dritten vereinbart würde (Art. 24 Abs. 2 MWSTG, vgl. unten ausführlicher);
- Tauschverhältnisse: Als Entgelt wird der Marktwert jeder getauschten Leistung verwendet (Art. 24 Abs. 3 MWSTG);
- Austauschreparaturen: Das Entgelt umfasst lediglich den Werklohn für die erbrachte Arbeit (Art. 24 Abs. 4 MWSTG);
- Leistungen an Zahlungen statt: Als Entgelt gilt der Betrag, welcher durch Leistung ausgeglichen wird (Art. 24 Abs. 5 MWSTG).

⁵⁹⁷ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 43ff.

⁵⁹⁸ ESTV MWST-Info 07, Ziff. 1.2.

⁵⁹⁹ Vgl. GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 24 Rz. 27 oder KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 46.

⁶⁰⁰ Urteil A-607/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Dezember 2012, E. 3.2.3.

2. Die Bemessungsgrundlage bei Leistungen an eng verbundene Personen

A. Ausgangslage

Das MWSTG sieht in Art. 24 Abs. 2 vor, dass bei Leistungen an eng verbundene Personen für die Bestimmung des Entgelts **jener Wert heranzuziehen ist, welcher auch unter unabhängigen Dritten vereinbart würde**⁶⁰¹.

Bevor die Regeln zum Drittvergleich angewendet werden ist jedoch auch bei eng verbundenen Personen zunächst zu prüfen, ob überhaupt ein Leistungsverhältnis vorliegt. Die mehrwertsteuerliche Behandlung von Leistungen gegenüber Nahestehenden unterscheidet sich nicht von der Behandlung von Leistungen gegenüber unabhängigen Dritten⁶⁰². Würde eine Leistung an einen Dritten nicht besteuert, so gilt dies auch unter eng verbundenen Personen.

Art. 24 Abs. 2 MWSTG wird angewendet, wenn ein deklariertes Entgelt im Vergleich zum Drittpreis zu niedrig angesetzt ist oder wenn gar kein Entgelt deklariert wird, aber dennoch ein Leistungsverhältnis festgestellt werden kann. Liegt eine mehrwertsteuerlich relevante, unentgeltlich erbrachte Leistung an eine eng verbundene Person vor und ist davon auszugehen, dass diese Leistung lediglich aufgrund der engen Verbindung unentgeltlich erbracht wurde, fingiert das Gesetz deren Entgeltlichkeit⁶⁰³. Die ESTV wird in diesen Fällen eine Aufrechnung vornehmen, damit das Entgelt dem Drittpreis entspricht⁶⁰⁴.

Für Unternehmen im Finanzbereich gilt es zu beachten, dass es auch dann zu Aufrechnungen durch die ESTV kommen kann, wenn von der Steuer **ausgenommene Leistungen** mit einem zu tiefen Preis oder gar nicht deklariert werden und dies zu einer zu tiefen Vorsteuerkorrektur führt. Als Rechtsgrundlage dient der ESTV dabei jedoch weniger Art. 24 Abs. 2 MWSTG sondern eher

⁶⁰¹ I.d.R. entspricht dieser sog. Drittpreis dem Marktwert einer Leistung. Da der Drittpreis in den meisten Fällen nicht genau bestimmt werden kann, handelt es sich dabei meist um einen Schätz- bzw. Vergleichswert, vgl. GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 24 Rz. 9.

⁶⁰² Urteil 2A.264/2006 des Bundesgerichts vom 3. September 2008, E. 3.3.

⁶⁰³ FISCHER/GROSJEAN, Leistungsbegriff, S. 704, FN 11.

⁶⁰⁴ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 53.

Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 MWSTG, die den Umfang des Anspruchs auf Vorsteuerabzug regeln⁶⁰⁵.

B. Definition eng verbundener Personen

Als eng verbundene (oder früher nahestehende) Personen gelten die **Inhaber von massgebenden Beteiligungsrechten an einem Unternehmen sowie die den Inhabern nahestehende Personen**. Für die Definition einer massgeblichen Beteiligung stützt sich das Gesetz seit der Teilrevision des MWSTG nicht mehr auf die in Art. 69 DBG definierten Schwellenwerte, sondern definiert für das MWSTG einen eigenen Schwellenwert von 20 Prozent⁶⁰⁶. Demnach handelt es sich um eine massgebliche Beteiligung, wenn eine Person mindestens 20 Prozent am Grund- oder Stammkapital einer Unternehmung besitzt oder eine entsprechende Beteiligung an einer Personengesellschaft hält⁶⁰⁷. Als eng verbunden gelten neu auch Stiftungen und Vereine, sofern diese in wirtschaftlicher, vertraglicher oder personeller Hinsicht besonders eng verbunden sind. Nicht von dieser Regelung erfasst werden jedoch Vorsorgeeinrichtungen⁶⁰⁸. Dies weil man davon ausging, dass es sich bei einer Vorsorgeeinrichtung aus regulatorischen Gründen um ein wirtschaftlich unabhängiges Subjekt handeln muss⁶⁰⁹.

Mit der Berücksichtigung der Stiftungen und Vereine wurde auf den Umstand reagiert, dass die ursprüngliche Norm zu weit gefasst war. Unter dem alten Recht konnten lediglich Inhaber von massgebenden Beteiligungsrechten an Unternehmen und Personengesellschaften als eng verbunden gelten. Aufgrund des Neutralitätsprinzips sollten jedoch die mehrwertsteuerlichen Regelungen für sämtliche Unternehmensformen in gleichem Masse Anwendung finden⁶¹⁰.

Das neue Gesetz geht jedoch nicht darauf ein, wie die besonders enge Verbindung zu definieren ist. Es muss vielmehr im Einzelfall geprüft werden, ob von einer besonders engen wirtschaftlichen, vertraglichen oder personellen Verbindung ausgegangen werden kann. Gemäss Bundesgericht gelten jene Personen als eng verbunden, welche Mitglieder der Verwaltung oder von weiteren

⁶⁰⁵ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADETSCHER, Art. 24, Rz. 54.

⁶⁰⁶ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2628.

⁶⁰⁷ Art. 3 lit. h Ziff. 1 MWSTG.

⁶⁰⁸ Art. 3 lit. h Ziff. 2 MWSTG.

⁶⁰⁹ Vgl. hierzu ausführlicher: 2. Kapitel, VII.3.A.f).

⁶¹⁰ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2627f.

Organen der Gesellschaft sind, sowie natürliche oder juristische Personen, welche in enger Beziehung zur Gesellschaft stehen, wobei ebendiese enge Beziehung einen Leistungsaustausch herbeigeführt hat. Auch Personen, welche die Gesellschaft aufgrund einer Vereinbarung mit den Aktionären wie eine eigene Gesellschaft nutzen können, gelten gemäss Bundesgericht als Nahestehende⁶¹¹. Dies gilt ebenfalls für Unternehmen, welche zum selben Konzern gehören oder aufgrund anderweitiger vertraglicher, wirtschaftlicher oder personeller Beziehungen von einem anderen Unternehmen massgeblich beeinflusst werden können⁶¹².

Die Prüfung, ob eine besonders enge Verbindung vorliegt ist jedoch nicht notwendig, wenn die fraglichen Leistungen zu marktüblichen Konditionen erbracht werden⁶¹³.

C. Bestimmung der Drittpreise

Beim Drittpreis handelt es sich um den Marktwert, der mehrheitlich ein Schätz- bzw. Vergleichswert darstellt und nur annäherungsweise bestimmt werden kann. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich beim Drittpreis um jenen **Preis, «den ein Dritter der gleichen Abnehmerkategorie auf dem Markt zu bezahlen hätte»**⁶¹⁴. Bei der Bestimmung der zu verwendenden Preise sind jedoch auch die Voraussetzungen beim Leistungserbringer zu berücksichtigen. Liegt beispielsweise eine Geschäftsaufgabe vor, kann es vorkommen, dass Waren unter dem Marktpreis an unabhängige Dritte verkauft würden. In solchen Fällen ist es zulässig, die tieferen Preise zu verwenden⁶¹⁵.

Der Grundsatz, dass unternehmensinterne Verrechnungspreise dem Drittvergleich standhalten müssen, gilt nicht nur im Inland, sondern auch im grenzüberschreitenden Verhältnis. Nimmt eine inländische Gesellschaft Leistungen von einer eng verbundenen Person im Ausland in Anspruch und müssen diese

⁶¹¹ Urteil 2C_88/2011 des Bundesgerichts vom 3. Oktober 2011, E. 2.1.1.

⁶¹² CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1533.

⁶¹³ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2628.

⁶¹⁴ Sog. Prinzip des «dealing at arm's length»; Urteil 2C_778/2008 des Bundesgerichts vom 8. April 2009, E. 3.1; Urteil 2C_970/2013 des Bundesgerichts vom 1. April 2013, E. 3.1.

⁶¹⁵ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADTSCHER, Art. 24, Rz. 60.

Leistungen mit der Bezugsteuer abgerechnet werden, müsste für die Bemessung des Drittpreises der Marktwert am Standort der leistungserbringenden Gesellschaft im Ausland verwendet werden⁶¹⁶.

Der schweizerische Gesetzgeber hat bislang zwar keine steuerrechtliche Regelung zu Verrechnungspreisen erlassen, in verschiedenen Publikationen der Eidgenössischen Steuerverwaltung zu den direkten Steuern werden die Kantone jedoch angewiesen, bei der Festlegung von Verrechnungspreisen international tätiger Unternehmen die OECD-Verrechnungspreisgrundsätze für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen anzuwenden⁶¹⁷. Die OECD definiert die zulässigen Berechnungsmethoden zur Bestimmung von Transferpreisen bzw. zur Überprüfung, ob die Preise dem Drittvergleich standhalten⁶¹⁸. Die Berechnungsmethoden lassen sich in zwei Kategorien einteilen. Es sind dies einerseits die Transaktions- oder Standardmethoden, welche Preise oder Margen von Drittunternehmen als Vergleichsgrundlage verwenden (Comparable Uncontrolled Price Method, Resale Price Method, Cost Plus Method)⁶¹⁹. Auf der anderen Seite sind dies die gewinnorientierten Methoden, welche die Ergebnisse von Gruppengesellschaften den Ergebnissen von vergleichbaren Drittunternehmen gegenüberstellen (Profit Split Method, Transactional Net Margin Method)⁶²⁰.

Die betroffenen Unternehmen haben die Möglichkeit, sich für eine Methode zu entscheiden, wobei gemäss der revidierten Praxis der OECD **die am ehesten geeignete Methode zur Anwendung gelangen soll**⁶²¹. Für schweizerische Steuersubjekte besteht jedoch in jedem Fall auch die **Möglichkeit, allenfalls günstigere Fremd- bzw. Drittpreise nachzuweisen**⁶²². Ausserdem ist auch die Hauptabteilung MWST der ESTV nicht zwingend an die Anwendung dieser Grundsätze gebunden⁶²³.

⁶¹⁶ ROBINSON/PITTET, Facteur de coût, S. 905.

⁶¹⁷ «OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010», vgl. TSCHIRNER/STOCKER, Verrechnungspreise, S. 44.

⁶¹⁸ MÄUSLI-AlLENSPACH/OERTLI, Steuerrecht, S. 573.

⁶¹⁹ Vgl. OECD, Transfer Pricing Guidelines, S. 63ff.

⁶²⁰ Vgl. OECD, Transfer Pricing Guidelines, S. 77ff.

⁶²¹ OECD, Transfer Pricing Guidelines, S. 59; MÄUSLI-AlLENSPACH/OERTLI, Steuerrecht, S. 575; TSCHIRNER/STOCKER, Verrechnungspreise, S. 48.

⁶²² STOCKER/STUDER, Bestimmung von Verrechnungspreisen, S. 387.

⁶²³ KOMMENTAR MWSTG-BOSSART/CLAVADTSCHER, Art. 24, Rz. 61.

Wenn ein Unternehmen die Verrechnungspreise neu evaluiert, besteht die Gefahr, dass die bisher verwendeten Verrechnungspreise nicht mehr dem Drittvergleich standhalten und angepasst werden müssen. Im Zusammenhang mit diesen Anpassungen gilt es zu berücksichtigen, dass eine nachträgliche Korrektur der Verrechnungspreise auch die bereits deklarierte MWST beeinflussen kann⁶²⁴. Werden die Verrechnungspreise zwischen verbundenen Unternehmen rückwirkend angepasst, muss die im entsprechenden Zeitraum bereits deklarierte MWST ebenfalls korrigiert werden⁶²⁵.

D. Leistungen an das Personal

Bei Leistungen an das Personal greift die in Art. 47 MWSTV verankerte Sonderregelung, wonach bei entgeltlichen Leistungen die Steuer grundsätzlich vom tatsächlich empfangenen Entgelt zu berechnen ist. Allerdings bleibt auch in diesen Fällen der Drittvergleich nach Art. 24 Abs. 2 MWSTG vorbehalten⁶²⁶. Leistungen, welche im Lohnausweis deklariert werden müssen, gelten ebenfalls als entgeltlich erbracht. In diesen Fällen ist die MWST auf jenen Betrag anzuwenden, welcher auch für die direkten Steuern massgebend ist⁶²⁷.

Im Bereich der direkten Steuern wurden verschiedene Pauschalen für die Ermittlung von Lohnanteilen entwickelt, welche auch auf die MWST anwendbar sind⁶²⁸.

X. Steuersätze

Ab dem 1. Januar 2018 kommen in der Schweiz die folgenden Steuersätze zur Anwendung:

⁶²⁴ ROBINSON/SCHLAEGER/GERMANN, Indirect tax risk management, S. 618.

⁶²⁵ Art. 41 MWSTG; dies gilt auch für Änderungen bei der Einfuhrsteuerschuld (Art. 56 Abs. 5 MWSTG).

⁶²⁶ Art. 47 Abs. 1 MWSTV.

⁶²⁷ Art. 47 Abs. 2 MWSTV.

⁶²⁸ Art. 47 Abs. 4 MWSTV; bspw. bei privater Nutzung von Geschäftsfahrzeugen, vgl. ESTV MWST-Info 08, Ziff. 3.4.3.2.

- **Normalsatz von 7.7 Prozent**, welcher grundsätzlich auf jede steuerpflichtige Leistung angewendet wird, sofern das MWSTG nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt⁶²⁹;
- **reduzierter Satz von 2.5 Prozent**, welcher für Güter des täglichen Bedarfs gemäss abschliessender Aufzählung in Art. 25 Abs. 2 MWSTG gilt;
- **Sondersatz von 3.7 Prozent**, welcher gemäss Art. 25 Abs. 4 MWSTG für Beherbergungsleistungen zur Anwendung kommt.

Im Vergleich zu den Staaten der EU, wo sich der Normalsatz der MWST in einer Bandbreite zwischen 17 (Luxemburg) und 27 Prozent (Ungarn) bewegt⁶³⁰, fallen die schweizerischen MWST-Sätze somit sehr moderat aus.

XI. Der Vorsteuerabzug

1. Zweck und Systematik des Vorsteuerabzugs

Mit dem Begriff Vorsteuer wird jene Mehrwertsteuer umschrieben, welche einer steuerpflichtigen Person von einer anderen steuerpflichtigen Person in Rechnung gestellt wird oder welche sie selbst als Bezugsteuer oder als Einfuhrsteuer deklariert oder abliefert. Rechnet die steuerpflichtige Person nach der effektiven Methode ab, erfolgt der Vorsteuerabzug im Rahmen der Ermittlung der Steuerforderung indem die abziehbare Vorsteuer von der geschuldeten Steuer in Abzug gebracht wird⁶³¹. **Mittels Anwendung des Vorsteuerabzugs kann somit sichergestellt werden, dass auf jeder Wirtschaftsstufe nur der Nettoumsatz besteuert wird**, was eine Steuerkumulation verhindert.

⁶²⁹ Art. 25 Abs. 1 MWSTG.

⁶³⁰ Stand: 1. Januar 2019; vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Mehrwertsteuersätze.

⁶³¹ Rechnet ein steuerpflichtiges Unternehmen nach der Saldo- oder Pauschalsteuersatzmethode ab, errechnet sich die geschuldete Steuer mittels Multiplikation des Bruttoumsatzes mit dem entsprechenden Steuersatz. Der Vorsteuerabzug ist dabei als Differenz zwischen Saldo-, resp. Pauschalsteuersatz und ordentlichem Steuersatz bereits berücksichtigt (vgl. KOMMENTAR MWSTG-HENZEN, Art. 28, Rz. 3).

Es soll lediglich der nicht-unternehmerische Endverbrauch von der Mehrwertsteuer erfasst werden⁶³².

Nur durch den Vorsteuerabzug ist es möglich, das so wichtige und grundrechtlich geschützte **Prinzip der Wettbewerbsneutralität** der Besteuerung bei der MWST einzuhalten⁶³³. Der Vorsteuerabzug ist daher das zentrale Merkmal des Systems der Netto-Allphasensteuer⁶³⁴.

Für die Einhaltung der Wettbewerbsneutralität im MWST-Bereich ist es entscheidend, dass der Vorsteuerabzug möglichst uneingeschränkt gewährt wird. Dies war der Grund, weshalb der Gesetzgeber im Rahmen der Revision des MWSTG vom sog. Verknüpfungsgrundsatz Abstand genommen hat⁶³⁵. Der Bundesrat wollte sicherstellen, dass auch jene Vorsteuern abziehbar sind, welche zwar nicht eindeutig einer einzelnen Umsatzkategorie des Unternehmens zugeordnet werden können, die jedoch klar im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit anfallen⁶³⁶. Während früher der Vorsteuerabzug nur zulässig war, wenn Lieferungen oder Dienstleistungen für steuerbare Zwecke verwendet wurden⁶³⁷, genügt mit dem revidierten MWSTG somit der Nachweis, dass ein **Konnex zwischen den mit der Steuer belasteten Vorleistungen und der unternehmerischen Tätigkeit** der steuerpflichtigen Person besteht⁶³⁸. Mit dem revidierten MWSTG wird deshalb explizit auf die unternehmerische Tätigkeit einer steuerpflichtigen Person abgestellt⁶³⁹. Dies ermöglicht es, den Vorsteuerabzug für Leistungen im unternehmerischen Bereich vorzunehmen,

⁶³² CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1620; KOMMENTAR MWSTG-HENZEN, Art. 28, Rz. 2f.

⁶³³ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6974; CAMENZIND ET. AL, Handbuch zum MWSTG, Rz. 1623; vgl. 2. Kapitel, V.1; GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 109.

⁶³⁴ Vgl. 2. Kapitel, III.3.

⁶³⁵ BERICHT SPORI, S. 13f.

⁶³⁶ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6975; Urteil 2C_1115 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 2.3.4.

⁶³⁷ Art. 38 Abs. 1 und 2 aMWSTG; Urteil 2A.348/2004 des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2004, E. 3.3.2; KOMMENTAR MWSTG-HENZEN, Art. 28, Rz. 9.

⁶³⁸ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 39; GLAUSER, Auswirkungen des neuen MWSTG, S. 430f.

⁶³⁹ Art. 28 Abs. 1 MWSTG; Als unternehmerische Tätigkeit im mehrwertsteuerlichen Sinne gilt grundsätzlich eine selbständige Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit unter eigenem Namen, welche auf die nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Leistungen ausgerichtet ist (ESTV MWST-Info 02, Teil A, Ziff. 1.1.); Zur ausführlichen Definition der unternehmerischen Tätigkeit vgl. 2. Kapitel, VII.2.C.

welche nicht eindeutig einer einzelnen Umsatzkategorie zugeordnet werden können, sofern sie nicht gemäss Art. 29 und 33 MWSTG vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen sind⁶⁴⁰. Der sofortige Vorsteuerabzug ist auch möglich, wenn sich aus der unternehmerischen Tätigkeit lediglich geringfügige oder gar keine Entgelte ergeben, da ein Vorhaben misslingt und es sich folglich um ein erfolgloses Unternehmen handelt oder wenn das Geschäftsmodell beispielsweise im Falle von Startup-Unternehmen einer langen Anlaufzeit bedarf⁶⁴¹. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll auf Stufe der Unternehmen eine möglichst grosse Steuerneutralität gewährleistet werden. Deshalb sind die Begriffe, welche den Vorsteuerabzug ermöglichen, weit auszulegen⁶⁴².

2. Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug

Gemäss MWSTG kann eine steuerpflichtige Person **im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit** für die ihr in Rechnung gestellte Inlandsteuer, für die von ihr deklarierte Bezugsteuer sowie für die von ihr entrichtete Einfuhrsteuer den Vorsteuerabzug geltend machen⁶⁴³. Der Vorsteuerabzug ist jedoch nur dann möglich, wenn die Vorsteuer auch effektiv bezahlt wurde⁶⁴⁴.

Als **steuerpflichtige Person** gilt, wer die Voraussetzungen zur subjektiven Steuerpflicht gemäss Art. 10 MWSTG erfüllt⁶⁴⁵. Fällt ein Leistungsbezüger lediglich unter die Bezugsteuerpflicht nach Art. 45 Abs. 2 lit. b MWSTG, berechtigt dies alleine noch nicht zum Vorsteuerabzug. Die Steuerpflicht eines Unternehmensträgers und damit auch die Berechtigung zum Vorsteuerabzug, beginnt grundsätzlich mit der Aufnahme der unternehmerischen Tätigkeit⁶⁴⁶. Gibt ein Unternehmensträger die unternehmerische Tätigkeit auf, endet damit auch die Vorsteuerabzugsberechtigung. Findet ein Liquidationsverfahren statt,

⁶⁴⁰ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1623.

⁶⁴¹ Urteil 2C_1115 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 2.3.5; KOMMENTAR MWSTG-FISCHER, Art. 10, Rz. 30f.

⁶⁴² KOMMENTAR MWSTG-HENZEN, Art. 28, Rz. 7.

⁶⁴³ Art. 28 Abs. 1 MWSTG; mangels Relevanz in der Finanzbranche soll auf die Thematik der fiktiven Vorsteuern nicht näher eingegangen werden.

⁶⁴⁴ Art. 28 Abs. 4 MWSTG.

⁶⁴⁵ Vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, VII.2.

⁶⁴⁶ Art. 14 Abs. 1 MWSTG.

kann ein Unternehmensträger bis zum Abschluss des Verfahrens den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen⁶⁴⁷.

Auch die Definition der **unternehmerischen Tätigkeit** richtet sich nach den Voraussetzungen der Steuerpflicht gemäss Art. 10 MWSTG. Eine unternehmerische Tätigkeit übt folglich jeder aus, der ein Unternehmen betreibt, also unter eigenem Namen nach aussen auftritt und dabei selbständig eine unternehmerische oder gewerbliche Tätigkeit ausübt, welche auf die nachhaltige Erzielung von Einnahmen ausgerichtet ist⁶⁴⁸.

Die **Inlandsteuer** gilt dann als **in Rechnung gestellt**, wenn es für den Leistungsempfänger erkennbar war, dass die Steuer eingefordert wurde. Der Leistungsempfänger muss somit wissen, dass eine Leistung inklusive Mehrwertsteuer verrechnet wurde. Dies ist insofern entscheidend, als dass es sich beim Vorsteuerabzug um eine steuermindernde Tatsache handelt, welche vom Leistungsempfänger nachzuweisen ist. Allerdings ist für die Erbringung des Nachweises keine Rechnung erforderlich, da auch in diesem Bereich die Beweismittelfreiheit gilt⁶⁴⁹. Ausserdem obliegt es dem Leistungsempfänger auch nicht, zu prüfen, ob die Einforderung der Steuer durch den Leistungserbringer rechtmässig erfolgte. Bei der **Bezugsteuer** wird der Anspruch auf den Vorsteuerabzug mit der Abrechnung der Bezugsteuer gegenüber der Steuerverwaltung begründet⁶⁵⁰.

Wird nach vereinbarten Entgelten abgerechnet, entsteht der Anspruch auf Vorsteuerabzug im Zeitpunkt des Rechnungsempfangs⁶⁵¹. Erfolgt die Abrechnung nach vereinnahmten Entgelten, löst die Bezahlung der Rechnung den Anspruch auf Vorsteuerabzug aus⁶⁵². Bei der Bezugsteuer entsteht der Anspruch, sobald die Bezugsteuer abgerechnet wird⁶⁵³. Der Vorsteuerabzug ist möglich, solange die Steuerforderung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist⁶⁵⁴.

⁶⁴⁷ KOMMENTAR MWSTG-HENZEN, Art. 28, Rz. 11ff.

⁶⁴⁸ Art. 10 Abs. 1bis MWSTG, vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, VII.2.C.

⁶⁴⁹ Art. 81 Abs. 3 MWSTG.

⁶⁵⁰ KOMMENTAR MWSTG-HENZEN, Art. 28, Rz. 30ff.

⁶⁵¹ Art. 40 Abs. 1 MWSTG.

⁶⁵² Art. 40 Abs. 2 MWSTG.

⁶⁵³ Art. 40 Abs. 3 MWSTG.

⁶⁵⁴ KOMMENTAR MWSTG-HENZEN, Art. 28, Rz. 43ff.

3. Ausschluss des Vorsteuerabzugs

Vorsteuern, welche im Rahmen einer **unselbständigen Tätigkeit, einer hoheitlichen Tätigkeit** oder im **privaten Bereich** anfallen, werden dem nicht-unternehmerischen Bereich zugeordnet und sind **nicht abzugsfähig**⁶⁵⁵. Wie bereits weiter oben dargelegt, kann auch ein Unternehmensträger einen nicht-unternehmerischen Bereich haben⁶⁵⁶. Dieser ist jedoch nicht ohne weiteres anzunehmen. Sofern ein Rechtsträger ein Unternehmen im mehrwertsteuerlichen Sinne betreibt und damit unter die Steuerpflicht fällt, werden nach dem Grundsatz der Einheit des Unternehmens prinzipiell sämtliche Aufwendungen und Investitionen dem unternehmerischen Bereich zugeordnet⁶⁵⁷. Erst wenn eine Leistung als *«unpassend»* erscheint, kann von diesem Grundsatz abgewichen werden. Dazu muss gemäss Bundesgericht jedoch eine qualitative und quantitative Analyse vorgenommen werden⁶⁵⁸. Ein eigenständiger nicht-unternehmerischer Bereich könne nur vorliegen, wenn zwischen Vorhandenem und Angemessenem eine offensichtliche Wesensverschiedenheit bestehe⁶⁵⁹. Da es sich dabei um einen steuererhöhenden Tatbestand handelt, muss das Vorliegen eines nicht-unternehmerischen Bereichs von der Steuerverwaltung nachgewiesen werden⁶⁶⁰.

Aufwendungen, welche für die Erbringung von Leistungen verwendet werden, die gemäss Art. 21 Abs. 1 MWSTG von der Steuer ausgenommen sind und für deren Versteuerung nicht optiert wurde, sind ebenfalls nicht zum Vorsteuerabzug zugelassen⁶⁶¹. Diese ausgenommenen Leistungen sind in Art. 21 Abs. 2 MWSTG abschliessend aufgeführt. Für den Ausschluss des Vorsteuerabzugs muss jedoch eine klare Verknüpfung zwischen vorsteuerbelasteten Leistungen oder Einfuhren und einer von der Steuer ausgenommenen

⁶⁵⁵ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 1.4.2; KOMMENTAR MWSTG-HENZEN, Art. 28, Rz. 18.

⁶⁵⁶ Vgl. 2.Kapitel, VII.2.B.d).

⁶⁵⁷ Urteil 2C_1115 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 3.3.2; Urteil 2C_359/2016 des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2016, E. 3.2.2.

⁶⁵⁸ Urteil 2C_1115 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 3.7.3f.; Urteil 2C_359/2016 des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2016, E. 3.2.3.

⁶⁵⁹ Urteil 2C_1115 des Bundesgerichts vom 29. August 2016, E. 3.8.2; Urteil 2C_359/2016 des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2016, E. 3.2.3.

⁶⁶⁰ BGE 140 II 248, E. 3.5; Urteil 2C_164 des Bundesgerichts vom 21. April 2016, E. 3.6.

⁶⁶¹ Art. 29 Abs. 1 MWSTG; dies gilt auch für von der Steuer ausgenommene Leistungen, welche im Ausland erbracht wurden und für welche nicht optiert wurde (Art. 29 Abs. 1 bis MWSTG).

Leistung im Sinne von Art. 21 Abs. 1 MWSTG vorliegen. Kann nicht eindeutig nachgewiesen werden, dass die mit der Vorsteuer belasteten Leistungen oder Einfuhren für die Erbringung einer ausgenommenen Leistung verwendet werden, diese Leistungen aber klar im Zusammenhang mit der allgemeinen unternehmerischen Tätigkeit konsumiert werden, ist der Vorsteuerabzug zulässig⁶⁶².

Durch den Ausschluss des Anspruchs auf Vorsteuerabzug bei von der Steuer ausgenommenen Leistungen wird sichergestellt, dass die von der Steuer ausgenommenen Leistungen nicht in vollem Umfang von der Besteuerung befreit sind. Es wird lediglich die Wertschöpfung des von der Steuerausnahme betroffenen Leistungserbringers von der Steuer entlastet. Die Wertschöpfung in den vom Leistungserbringer in Anspruch genommenen Vorleistungen unterliegt weiterhin der Mehrwertsteuer. **Damit soll die wettbewerbsverzerrende Wirkung der Steuerausnahmen gemildert werden**⁶⁶³. Im Ergebnis führt diese rechtliche Ausgestaltung dazu, dass die von der Steuer ausgenommenen Leistungen dennoch partiell mit der Mehrwertsteuer belastet werden, nämlich nach Massgabe der steuerbaren Vorleistungen, welche für die Erbringung der ausgenommenen Leistung bezogen wurden. Ist der Vorsteuerabzug gemäss Art. 29 Abs. 1 MWSTG nicht oder nur teilweise möglich, führt dies zu einer vollständigen oder teilweisen **Korrektur des Vorsteuerabzugs**⁶⁶⁴.

Wird für die Versteuerung einer von der Steuer ausgenommenen Leistung optiert, kommt der Ausschluss des Vorsteuerabzugs jedoch nicht zum Tragen. Die **Option** hat zur Folge, dass die entsprechenden Leistungen vollumfänglich besteuert werden. Wäre der Vorsteuerabzug auch in diesen Fällen nicht möglich, würde dies zu einer Überbesteuerung der Leistungen führen⁶⁶⁵.

Gemäss Art. 22 Abs. 2 MWSTG ist die **Option für gewisse Leistungen jedoch gänzlich ausgeschlossen**. Zu diesen ausgenommenen Umsätzen ohne Optionsmöglichkeit gehören **Leistungen im Versicherungsbereich, Leistungen im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs, Leistungen bei Glücksspielen sowie gewisse Leistungen im Zusammenhang mit Grundstücken**. Konkret bedeutet dies, dass Banken oder Versicherungen keinen Vor-

⁶⁶² KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29, Rz. 13.

⁶⁶³ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6976; KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29, Rz. 1.

⁶⁶⁴ KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29, Rz. 9.

⁶⁶⁵ KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29, Rz. 9.

steuerabzug auf Vorleistungen geltend machen können, sofern diese Aufwendungen zur Erzielung von ausgenommenen Umsätzen mit in- oder ausländischen Kunden verwendet werden und für deren Versteuerung nicht optiert werden kann⁶⁶⁶.

Werden **ausgenommene Leistungen im Ausland** erbracht, wird für die Ermittlung des zulässigen Vorsteuerabzugs fingiert, dass für die Versteuerung dieser Leistungen optiert worden wäre. Diese Fiktion gilt jedoch nur für Leistungen, für welche die Option gemäss Art. 22 MWSTG überhaupt möglich ist. Ist die Option ausgeschlossen, besteht kein Anspruch auf Vorsteuerabzug und bei den entsprechenden Leistungen bleibt eine Belastung mit der inländischen Mehrwertsteuer bestehen, obwohl der Erbringungsort dieser Leistungen im Ausland liegt. Dies führt zu einer Abweichung vom Bestimmungslandprinzip, welche vor allem Leistungen im Finanzbereich trifft. Der fehlende Anspruch auf Vorsteuerabzug kann je nach Konstellation für die betroffenen inländischen Leistungserbringer zu Wettbewerbsnachteilen führen. Unternehmen, welche in der EU von der Steuer ausgenommene Leistungen im Finanzbereich erbringen, haben gemäss Art. 169 lit. c MwStSystRL dennoch die Möglichkeit zum Vorsteuerabzug, sofern der Empfänger dieser Leistungen ausserhalb des Gemeinschaftsgebiets domiziliert ist⁶⁶⁷. Dies ermöglicht es einer EU-Finanzdienstleisterin, ausgenommene Dienstleistungen an Schweizer Leistungsempfänger zu erbringen und trotzdem vom Vorsteuerabzug zu profitieren. Finanzdienstleistern aus der Schweiz bleibt diese Möglichkeit verwehrt. Damit bleibt auf den Leistungen aus der Schweiz mit höherer Wahrscheinlichkeit eine *Taxe occulte* haften, was zu einer Verteuerung der schweizerischen Finanzdienstleistungen und zu einem klaren Wettbewerbsnachteil für Anbieter aus der Schweiz führt⁶⁶⁸.

Grundsätzlich ist auch der Verkauf von Wertschriften von der Steuer ausgenommen⁶⁶⁹. Dies gilt jedoch ausdrücklich nicht für Umsätze im Zusammenhang mit dem Erwerben, Halten und Veräussern von sog. Beteiligungen. Diese Aktivitäten sind nicht vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen, sofern diese Leis-

⁶⁶⁶ Vgl. 2. Kapitel, VIII.4.F.b).

⁶⁶⁷ Vgl. dazu ausführlich 3. Kapitel, II.7.

⁶⁶⁸ KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29, Rz. 10f.

⁶⁶⁹ Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG.

tungen im Rahmen der zum Vorsteuerabzug berechtigenden, unternehmerischen Tätigkeit erbracht werden⁶⁷⁰. Diese mit der Revision des MWSTG eingeführte Neuerung ermöglicht es **Holdinggesellschaften**, sich ins MWST-Register eintragen zu lassen⁶⁷¹.

4. Korrektur des Vorsteuerabzugs

A. Gründe für eine Vorsteuerkorrektur

Werden nicht direkt zuordenbare Aufwendungen sowohl für den unternehmerischen als auch für den nicht-unternehmerischen Bereich verwendet oder werden Aufwendungen innerhalb des unternehmerischen Bereichs sowohl für zum Vorsteuerabzug zugelassene Leistungen als auch für vom Vorsteuerabzug ausgenommene Leistungen verwendet, handelt es sich aus mehrwertsteuerlicher Sicht um eine **gemischte Verwendung**. Der **Vorsteuerabzug ist im Verhältnis der Verwendung zu korrigieren**⁶⁷². Diese Sachlage ist in der Finanzbranche aufgrund des hohen Anteils an von der Steuer ausgenommenen und nicht zur Option zugelassenen Leistungen sehr verbreitet.

B. Korrekturmethoden

a) Grundlagen

Aufgrund der Fülle an verschiedenen Korrekturmethoden hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, die Korrekturmethoden im MWSTG detailliert zu regeln. Grundsätzlich werden in der Verwaltungspraxis für die Berechnung der Vorsteuerkorrektur drei Methoden unterschieden. Die Korrektur kann nach dem **effektiven Verwendungszweck** berechnet werden, es können von der ESTV festgelegte **Pauschalen** verwendet werden oder die Korrektur kann **mittels eigener Berechnungen** erfolgen⁶⁷³. Die steuerpflichtige Person kann die Methode der Vorsteuerkorrektur selbst wählen und kann nicht nur eine,

⁶⁷⁰ Art. 29 Abs. 2 MWSTG; vgl. dazu ausführlicher: KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29, Rz. 24ff.

⁶⁷¹ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.2; vgl. auch 2. Kapitel, VII.3.B.

⁶⁷² Art. 30 Abs. 1 MWSTG, ESTV MWST-Info 09, Ziff. 3.

⁶⁷³ Art. 65 MWSTV.

sondern mehrere Methoden anwenden. Es ist darauf zu achten, dass die gewählte Methode zu einem **sachgerechten Ergebnis**⁶⁷⁴ führt und dass sie während mindestens einer Steuerperiode beibehalten wird⁶⁷⁵. Für die Ermittlung der Korrektur soll kein übermässiger Aufwand betrieben werden. Gemäss dem Gesetzgeber ist eine annäherungsweise Ermittlung ausreichend, sofern die Berechnung betriebswirtschaftlichen Überlegungen folgt⁶⁷⁶. Entscheidend für die Berechnung der Korrektur sind die effektiven Verhältnisse während der Steuerperiode und die tatsächliche Verwendung der vorsteuerbelasteten Leistungen⁶⁷⁷.

Werden Aufwendungen überwiegend für unternehmerische, zum Vorsteuerabzug berechtigte Leistungen verwendet, besteht für die steuerpflichtige Person zudem die Möglichkeit, die Vorsteuer vorerst ungekürzt abzuziehen und erst am Ende der Steuerperiode zu korrigieren⁶⁷⁸. Dies kann eine wesentliche Vereinfachung der MWST-Abrechnung mit sich bringen und macht vor allem dann Sinn, wenn die Verhältnisse der Verwendung unter dem Jahr stark schwanken⁶⁷⁹.

b) Vorsteuerkorrektur nach dem effektiven Verwendungszweck

Bei der Anwendung der effektiven Methode errechnet sich die Korrektur aus der effektiven Verwendung der gesamten Aufwendungen und Investitionen. Die Berechnung der Korrektur erfolgt nach den folgenden Grundsätzen⁶⁸⁰:

- die Vorsteuern auf Leistungen, welche direkt dem **unternehmerischen, zum Vorsteuerabzug berechtigenden Bereich** zugeordnet werden können, können voll in Abzug gebracht werden;

⁶⁷⁴ «Als sachgerecht gilt jede Anwendung einer oder mehrerer Methoden, die den Grundsatz der Erhebungswirtschaftlichkeit berücksichtigt, betriebswirtschaftlich nachvollziehbar ist und die Vorsteuern nach Massgabe der Verwendung für eine bestimmte Tätigkeit zuteilt» (Art. 68 Abs. 2 MWSTV).

⁶⁷⁵ Art. 68 Abs. 1 MWSTG, ESTV MWST-Info 09, Ziff. 4.1.

⁶⁷⁶ ERLÄUTERUNGEN ZUR MWSTV, Art. 68 Abs. 2, S. 28f.

⁶⁷⁷ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1733.

⁶⁷⁸ Als Steuerperiode gilt (noch) das Kalenderjahr (Art. 34 Abs. 2 MWSTG); Art. 30 Abs. 2 MWSTG.

⁶⁷⁹ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1728.

⁶⁸⁰ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 4.2.

- die Vorsteuern auf Leistungen, welche direkt dem **nicht unternehmerischen Bereich oder dem unternehmerischen, nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Bereich** zugeordnet werden können, können nicht in Abzug gebracht werden;
- die Vorsteuern auf Leistungen, welche **gemischt verwendet** werden und nicht direkt einem bestimmten Bereich zugeordnet werden können, sind **mittels eines sachgerechten Schlüssels**⁶⁸¹ zu korrigieren.

Die Anwendung dieser Methode setzt voraus, dass die steuerpflichtige Person über eine Buchführung mit entsprechendem Detaillierungsgrad⁶⁸² verfügt, damit die korrekte Zuweisung der einzelnen Aufwendungen gelingt.

c) Vorsteuerkorrektur mittels Pauschalen

Zur Vereinfachung der Korrekturberechnungen hat die ESTV im Laufe der Zeit Pauschalmethoden für verschiedene Branchen (bspw. Banken, Versicherungen) oder für Nebenerlöse (bspw. Zinseinnahmen oder Mieterträge) entwickelt⁶⁸³.

aa) Bankenpauschale

aaa) Anwendungsbereich der Bankenpauschale

Banken haben die Möglichkeit, für die Berechnung der Vorsteuerkorrektur die sog. Bankenpauschale zu verwenden, sofern sie ihre Erfolgsrechnung nach

⁶⁸¹ Für die Aufschlüsselung der nicht zuordenbaren Aufwendungen können bspw. folgende Kriterien verwendet werden: Verhältnis der Umsätze pro Bereich, Verhältnis der direkt zuordenbaren Kosten, Flächenverhältnisse oder Verhältnis der Kubatur bei Liegenschaften, Verhältnis der eingesetzten Mitarbeiter oder Lohnsummen, vgl. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1741.

⁶⁸² Bspw. durch Führen von Profit-Center-Rechnungen oder einer Betriebsbuchhaltung.

⁶⁸³ Auf die Pauschalen für Referentenleistungen und Entschädigungen für unselbstständige Tätigkeiten soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Für weitere Informationen wird auf ESTV MWST-Info 09, Ziff. 4.3.4f. verwiesen.

den Vorgaben von Art. 28 BankV gliedern⁶⁸⁴. Die Bankenpauschale kann **wesentliche Vereinfachungen** bei der Verbuchung und Deklaration der Vorsteuern mit sich bringen⁶⁸⁵.

Möchte sich eine Bank der Bankenpauschale unterstellen, muss sie dies schriftlich bei der ESTV beantragen (Form. Nr. 1197)⁶⁸⁶. Ein solcher schriftlicher Antrag kann nur innerhalb von zwei Monaten nach Ende jedes Geschäftsjahres bzw. nach Beginn der Geschäftstätigkeit gestellt werden. Ein Widerruf oder die Anzeige eines beabsichtigten Wechsels der Vorsteuerberechnungsmethode mit Wirkung für das laufende Geschäftsjahr ist der ESTV bis zum 180. Tag seit Ende des letzten Geschäftsjahres schriftlich mitzuteilen⁶⁸⁷. Entscheidet sich ein Institut für einen Wechsel auf die effektive Abrechnungsmethode, ist sie gemäss ESTV verpflichtet, diese Methode für die nächsten zehn Jahre anzuwenden, ehe ein neuer Antrag auf Unterstellung unter die Bankenpauschale eingereicht werden kann⁶⁸⁸.

Bei der Verwendung der Bankenpauschale ist zu beachten, dass die Pauschale nicht für die gesamten Vorsteuern angewendet werden kann, sondern nur **für jenen Anteil der Vorsteuern, welcher auf von einer Bank üblicherweise erbrachte, branchentypische Leistungen entfällt**. Dabei handelt es sich um die übrigen Vorsteuern, welche gemäss der 3-Topf-Methode in den Topf C fallen⁶⁸⁹.

Nicht in den Anwendungsbereich der Bankenpauschale fallen vollständig abzugsberechtigte Vorsteuern, die dem steuerbaren oder steuerbefreiten Bereich zuzuordnen sind (Topf A). Bei einem Finanzinstitut kann es sich dabei konkret um folgende Leistungen handeln⁶⁹⁰:

⁶⁸⁴ Effektenhändler, Vermögensverwalter oder Fondsgesellschaften ohne Bankenstatus können sich nicht der Bankenpauschale unterstellen.

⁶⁸⁵ Im Gegensatz dazu muss der Umsatz nach wie vor dem steuerbaren oder dem von der Steuer ausgenommenen Bereich zugeordnet werden, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 1.

⁶⁸⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 1.

⁶⁸⁷ Art. 72 Abs. 1 MWSTG.

⁶⁸⁸ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 2; eine gesetzliche Grundlage für diese sehr restriktive Praxis der Steuerverwaltung lässt sich nicht ableiten, weshalb es zumindest fraglich ist, wie die gerichtliche Beurteilung einer Zuwiderhandlung ausfallen würde.

⁶⁸⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 4; vgl. dazu ausführlicher: 2. Kapitel, XI.4.B.d)aa).

⁶⁹⁰ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 3.

- Einkaufs- und Transportkosten beim Handel mit bestimmten Edelmetallen⁶⁹¹;
- Kosten im Zusammenhang mit vermieteten, verpachteten oder veräusserten Liegenschaften⁶⁹²;
- Kosten im Zusammenhang mit branchenfremden Bereichen.

Für das Vorliegen einer branchenfremden Tätigkeit definiert die Praxis der ESTV zwei Kriterien, welche jedoch auslegungsbedürftig sind. Nach meinem Verständnis kann von einer **branchenfremden Tätigkeit** ausgegangen werden, wenn eine Tätigkeit **weder regelmässig ausgeführt** wird, **noch einen erheblichen finanziellen Umfang** annimmt. Als Beispiele für eine branchenfremde Tätigkeit im Finanzbereich nennt die ESTV unter anderem das Betreiben eines Personalrestaurants, das Anbieten von EDV-Leistungen für Dritte, der zentrale Einkauf in einem Konzern oder das Erbringen von Schulungsleistungen für externe Personen⁶⁹³.

Ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich fallen Vorsteuern, die dem von der Steuer ausgenommenen Bereich zuzuordnen sind und folglich nicht zum Vorsteuerabzug zugelassen sind⁶⁹⁴.

aaa) Berechnung der Bankenpauschale

Die Bankenpauschale basiert im Wesentlichen auf einem Umsatzschlüssel, der anhand des Kommissions- und Dienstleistungsertrags ermittelt wird. Daraus lässt sich das Verhältnis der steuerbaren und der von der Steuer ausgenommenen Umsätze ableiten, womit sich der abzugsfähige Anteil der Vorsteuer errechnen lässt⁶⁹⁵.

⁶⁹¹ Die Vorsteuern im Handel mit gewissen Edelmetallen sind dem steuerbaren resp. von der Steuer befreiten Bereich zuzuordnen und damit abzugsberechtigt (für weitere Ausführungen zum Edelmetallhandel vgl. 2. Kapitel, VIII.4.G.b)bb).

⁶⁹² Die optierten Umsätze im Liegenschaftsbereich berechtigen zum vollen Vorsteuerabzug, die nicht optierten Umsätze sind dem von der Steuer ausgenommenen Bereich zuzuordnen und berechtigen nicht zum Vorsteuerabzug, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 4.

⁶⁹³ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 3.

⁶⁹⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 4.

⁶⁹⁵ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1765.

Als Basis für die Berechnung der Bankenpauschale dienen die folgenden Positionen, die in der nach Art. 28 und Anhang 1 BankV gegliederten Erfolgsrechnung enthalten sind⁶⁹⁶:

- **Position 1.5: Brutto-Erfolg Zinsengeschäft;**
- **Position 2.5: Subtotal Erfolg Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft;**
- **Position 3: Erfolg aus dem Handelsgeschäft und der Fair-Value-Option;**
- **Position 4.6 Subtotal übriger ordentlicher Ertrag;**
- **Position 9: Ausserordentlicher Ertrag;**
- **Position 10: Ausserordentlicher Aufwand.**

Einzelne Positionen müssen jedoch modifiziert werden:

- der **Brutto-Erfolg aus dem Zinsengeschäft (Position 1.5) muss um 25 Prozent vermindert werden**, da bei diesem Geschäft aufgrund des Kostenfaktors «Risiko» verhältnismässig weniger Vorsteuern anfallen als beim steuerbaren Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft⁶⁹⁷;
- das **Subtotal zum Erfolg aus dem Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft (Position 2.5) muss unterteilt werden** in steuerbare, resp. der Steuer nicht unterliegende Umsätze und in von der Steuer ausgenommene Umsätze⁶⁹⁸. Für die Herleitung dieser Umsätze werden zunächst der Kommissionsertrag Wertschriften- und Anlagegeschäft (Position 2.1), der Kommissionsertrag Kreditgeschäft (Position 2.2) und der Kommissionsertrag übriges Dienstleistungsgeschäft (Position 2.3) in steuerbare bzw. der Steuer nicht unterliegende sowie in von der Steuer ausgenommene Umsätze aufgeteilt. Anschliessend wird der Kommissionsaufwand (Position 2.4) ebenfalls entsprechend aufgeteilt und von den Erträgen in Abzug gebracht⁶⁹⁹;

⁶⁹⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.1.

⁶⁹⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.1.

⁶⁹⁸ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.2.1.

⁶⁹⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.3, Berechnungsbeispiel.

- bei der **Aufteilung der Erträge** ist darauf zu achten, dass die Zuordnung zum steuerbaren resp. von der Steuer ausgenommenen Bereich möglichst genau erfolgt. Als Hilfestellung kann dabei der in der MWST-Branchen-Info Finanzbereich enthaltene Leistungskatalog dienen⁷⁰⁰. Bei pauschal fakturierten Entgelten für Dienstleistungspakete (All-in-fees) soll die Zuordnung anhand geeigneter, leicht und zuverlässig überprüfbarer Aufzeichnungen vorgenommen werden⁷⁰¹;
- die **Aufteilung der Aufwendungen** muss sachgerecht erfolgen. Aufwendungen aus dem Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft sind nachvollziehbar einer Ertragskategorie zuzuordnen. Nicht direkt zuordenbare übrige Aufwendungen sollen im Verhältnis der aus dem Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft erwirtschafteten (steuerbaren resp. von der Steuer ausgenommenen) Erträge aufgeteilt werden⁷⁰².
- Der **steuerbare resp. der nicht der Steuer unterliegende Erfolg aus dem Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft ist um 65 Prozent**⁷⁰³ **zu erhöhen**, der ausgenommene Erfolg fließt unverändert in die Berechnung ein. Der Grund für diese Modifikation ist die Tatsache, dass die Erzielung von steuerbaren Kommissionserträgen üblicherweise mit höheren vorsteuerbelasteten Aufwendungen verbunden ist. Ausserdem wird damit die Vorsteuer abgegolten, die auf Leistungen anfällt, welche nicht für das Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft verwendet werden⁷⁰⁴;
- für Erfolgspositionen mit Minusbeträgen wird bei der Berechnung der Branchenpauschale kein Wert berücksichtigt. Die entsprechende Position wird auf den Wert Null gestellt (sog. Nullstellung)⁷⁰⁵;

⁷⁰⁰ Vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 6.

⁷⁰¹ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.2.1.

⁷⁰² ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.2.1.

⁷⁰³ Wenn der Anteil des nicht modifizierten Brutto-Erfolgs aus dem Zinsgeschäft (Position 1.5) weniger als 20 Prozent des nicht modifizierten Gesamterfolgs (nach Elimination der Minusbeträge) ausmacht, kann auch ein Zuschlag von 70 Prozent auf dem steuerbaren Erfolg vorgenommen werden, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.2.2.

⁷⁰⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.2.2.

⁷⁰⁵ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.3.

- bei den Posten Ausserordentlicher Ertrag (Pos. 9) und Ausserordentlicher Aufwand (Pos. 10) sind diejenigen Beträge zu eliminieren, welche zur Bildung bzw. Auflösung stiller Reserven geführt haben. Sofern nach der Eliminierung der stillen Reserven ein negativer Erfolg verbleibt, ist der entsprechende Minusbetrag auf den Wert Null zu stellen⁷⁰⁶.
- von ausländischen Niederlassungen erbrachte Leistungen finden nicht Eingang in die Berechnung der Vorsteuerpauschale und sind aus der Erfolgsrechnung zu eliminieren. Weiter ist darauf zu achten, dass bei Leistungen zwischen eng verbundenen Personen (bspw. zwischen Konzerngesellschaften, Art. 3 lit. h MWSTG), Werte verwendet werden, die dem Drittvergleich standhalten (sog. Drittpreise)⁷⁰⁷.

Weitere Korrekturen sind gemäss ESTV nicht zulässig⁷⁰⁸. Die **anwendbare Vorsteuerabzugsquote resultiert aus dem prozentualen Anteil des modifizierten Subtotals Erfolg Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft am modifizierten Gesamterfolg**. Aufgrund der so berechneten Quote kann ermittelt werden, welcher Anteil der Vorsteuern in Abzug gebracht werden darf, welche mittels der 3-Topf-Methode in den Topf C fallen.

Für die ersten drei Quartalsabrechnungen eines Geschäftsjahrs wird als provisorische Vorsteuerabzugsquote jeweils jener prozentuale Anteil verwendet, welcher aufgrund der Erfolgsrechnung des Vorjahres berechnet wurde. Die genaue Quote für die laufende Steuerperiode kann erst nach Ablauf des Geschäftsjahres berechnet werden. Aufgrund der definitiven Quote muss der Vorsteuerabzug für das gesamte Geschäftsjahr in der MWST-Abrechnung für das vierte Quartal korrigiert werden⁷⁰⁹.

Eine einfache schematische Darstellung einer Berechnung des Vorsteuerabzugs mittels der Bankenpauschale findet sich im Anhang dieser Arbeit⁷¹⁰.

⁷⁰⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.3.

⁷⁰⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.3.

⁷⁰⁸ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.3.

⁷⁰⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.2.4.

⁷¹⁰ Vgl. Anhang, Beispiel 2.

aaa) Bankenpauschale und Gruppenbesteuerung

Wird die Bankenpauschale von einer oder mehreren Gesellschaften einer MWST-Gruppe angewendet, muss beachtet werden, dass **für jedes Gruppenmitglied die Bankenpauschale separat zu ermitteln** ist. Dafür dürfen lediglich die Aussenumsätze berücksichtigt werden, Gruppeninnenumsätze sind zu eliminieren. Es dürfen zudem lediglich jene Vorsteuern berücksichtigt werden, die bei der Gesellschaft, welche die Bankenpauschale anwendet, zu einem Aussenumsatz geführt haben. Um die entsprechende Vorsteuer sachgerecht abzugrenzen und damit die korrekte Anwendung der Bankenpauschale zu gewährleisten, ist die betroffene Gesellschaft verpflichtet, eine geeignete Abgrenzungsmethode anzuwenden⁷¹¹.

aaa) Nutzungsänderungen

Kommt es bei einer Gesellschaft, welche die Bankenpauschale anwendet zu Nutzungsänderungen, ist – neben den üblichen Regeln zu den Nutzungsänderungen – folgendes zu beachten⁷¹²:

- Betrifft eine **Nutzungsänderung einen Gegenstand oder eine Dienstleistung, welche von der Bankenpauschale erfasst werden, gilt die Nutzungsänderung als abgegolten**. Eine Steuerkorrektur ist nicht notwendig. Eine entsprechende Nutzungsänderung liegt beispielsweise vor, wenn Mobiliar, welches bisher von einem der Steuer unterliegenden Betriebszweig genutzt wurde neu von einem Betriebszweig genutzt wird, welcher unter die Steuerausnahme fällt. Sofern beide Betriebszweige unter den Anwendungsbereich der Bankenpauschale fallen, gilt die aufgrund Eigenverbrauch eigentlich vorzunehmende Vorsteuerkorrektur als abgegolten. Dies gilt auch für den umgekehrten Fall, wenn eine Vorsteuerkorrektur aufgrund Einlagebesteuerung notwendig wäre⁷¹³.
- Gewisse Eigenverbrauchstatbestände sind jedoch zwingend für die Vorsteuerkorrektur zu berücksichtigen. So sind die unentgeltliche Abgabe von Gegenständen, deren Wert mehr als CHF 500 übersteigt

⁷¹¹ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 5.4; für ein ausführliches Berechnungsbeispiel vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 8.2.

⁷¹² ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 6.1.

⁷¹³ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 6.2.

(Art. 31 Abs. 2 lit. c MWSTG) oder Gegenstände, welche sich bei Beendigung der Steuerpflicht weiterhin in der Verfügungsmacht der ehemals steuerpflichtigen Person befinden (Art. 31 Abs. 2 lit. d MWSTG) nicht mit der Bankenpauschale abgegolten⁷¹⁴.

- **Nutzungsänderungen bei Gegenständen oder Dienstleistungen, die ausserhalb der Bankenpauschale liegen, gelten nicht als abgegolten und führen zu einer Vorsteuerkorrektur.** Dies trifft auch dann zu, wenn bisher für Bankzwecke genutzte Gegenstände oder Dienstleistungen neu von einem Betriebszweig genutzt werden, welcher nicht in den Anwendungsbereich der Bankenpauschale fällt oder umgekehrt. Bei der **Umnutzung von Liegenschaften** ist zu beachten, dass bei einer Liegenschaft, welche neu für Bankzwecke genutzt wird, die Steuer mittels jener Bankenpauschale berechnet wird, welche die künftige steuerbare Nutzung der Liegenschaft berücksichtigt. Wird eine Liegenschaft hingegen zukünftig ausserhalb des Anwendungsbereichs der Bankenpauschale genutzt, wird die Steuer mittels jener Bankenpauschale berechnet, welche ursprünglich für die Berechnung des Vorsteuerabzugs verwendet wurde⁷¹⁵.
- Kommt es bei einer Übertragung eines Vermögenswerts im **Meldeverfahren**⁷¹⁶ zwischen zwei Gesellschaften, welche die Bankenpauschale anwenden zu einer Nutzungsänderung, fällt diese nicht in den Anwendungsbereich der Bankenpauschale. Somit muss im Rahmen des Meldeverfahrens jeweils geprüft werden, ob eine Vorsteuerkorrektur wegen Eigenverbrauchs oder Einlageentsteuerung notwendig ist. Der Umfang der Nutzungsänderung ergibt sich in diesen Fällen aus der Differenz der Vorsteuerquoten der beiden Gesellschaften⁷¹⁷.

aaa) Kritische Beurteilung der Bankenpauschale

Abschliessend stellt sich die Frage, ob die Bankenpauschale unter dem revidierten MWSTG immer noch als attraktive Möglichkeit zur Berechnung der Vorsteuerkorrektur bezeichnet werden kann. Seit der Revision des MWSTG

⁷¹⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 6.1.

⁷¹⁵ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 6.3.

⁷¹⁶ Vgl. übernächstes Kapitel für weitere Ausführungen zum Meldeverfahren.

⁷¹⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 15, Ziff. 6.3.

beeinflussen die meisten **Nicht-Entgelte** den Vorsteuerabzug nicht mehr. Diese Neuerung fand jedoch keinen Eingang in die Berechnungsmethode der Bankenpauschale⁷¹⁸, was zur unbefriedigenden Situation führt, dass der mit der Pauschale errechnete, zulässige Vorsteuerabzug beim Erhalt von Nicht-Entgelten tendenziell zu tief ausfällt⁷¹⁹. Gemäss ESTV muss dieser Nachteil in Kauf genommen werden⁷²⁰. Bei Anwendung einer eigenen Berechnungsmethode können neben der Berücksichtigung der Nicht-Entgelte auch die branchenfremden Erträge oder – im Falle einer Holdinggesellschaft – die Vorsteuern im Zusammenhang mit dem Erwerben, dem Halten und dem Verwalten von Beteiligungen mitberücksichtigt werden. Allerdings müsste die eigene Lösung zu einem sachgerechten Ergebnis führen⁷²¹ und im Gegensatz zur Bankenpauschale wäre eine solche Lösung umfassend zu dokumentieren und regelmässig einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen⁷²². Dies kann insgesamt zu einer höheren Vorsteuerabzugsquote führen, wäre jedoch mit einem erheblichen Zusatzaufwand verbunden.

Gegen einen Wechsel zur effektiven Methode der Vorsteuerabrechnung spricht zudem die von der ESTV definierte **zehnjährige Sperrfrist**. Wechselt eine Gesellschaft zur effektiven Abrechnungsmethode, ist sie aufgrund der Praxis der ESTV gezwungen, diese während zehn Jahren beizubehalten. Unter diesem Gesichtspunkt macht ein Wechsel nur Sinn, wenn die nicht in der Bankenpauschale berücksichtigten Beträge auf lange Sicht hinaus und regelmässig einen wesentlichen Anteil am gesamten Umsatz ausmachen. Es empfiehlt sich deshalb auf jeden Fall, verschiedene Varianten durchzurechnen und die genannten Einflussfaktoren bei einer Entscheidung gebührend zu berücksichtigen.

Aus Sicht der Finanzbranche ist die zehnjährige Sperrfrist zu kritisieren, da sie die Flexibilität der betroffenen Unternehmen erheblich einschränkt und meines Erachtens einen **Verstoss gegen den Grundsatz der Erhebungswirtschaftlichkeit darstellt**⁷²³. Dieser besagt, dass die Erhebung nach einfachen Grundsätzen erfolgen soll, mit dem Ziel, dass sowohl ein Steuerpflichtiger als

⁷¹⁸ Für weitere Informationen zur alten Regelung der Bankenpauschale vgl. PITTET, TVA et forfait bancaire, S. 830ff.

⁷¹⁹ Bspw. bei Dividendenerträgen oder Gutschriften von Schadenersatzzahlungen.

⁷²⁰ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1766ff.

⁷²¹ Art. 68 MWSTV.

⁷²² Art. 67 MWSTV.

⁷²³ Vgl. hierzu ausführlich: 2. Kapitel, V.2.

auch die Steuerbehörden für die Erhebung einen möglichst geringen Aufwand betreiben müssen. Die zehnjährige Sperrfrist hingegen führt meiner Meinung nach zu einer unnötigen Verkomplizierung der Steuererhebung. Überlegt sich eine steuerpflichtige Person, welche die Bankenpauschale anwendet, einen Wechsel zur effektiven Abrechnungsmethode, sollte sie auf zehn Jahre hinaus einschätzen können, in welchem Verhältnis sich die Umsätze entwickeln werden. In der heutigen Zeit sind viele Geschäftsmodelle einem stetigen Wandel unterworfen. Unternehmen, welche in der Finanzbranche tätig sind, werden durch das Auftauchen neuer Produkte und konkurrierender Geschäftsmodelle, wie beispielsweise die Blockchain-Technologie, ständig gezwungen sein, die eigenen Geschäftsbereiche kritisch zu hinterfragen und wenn nötig möglichst agil neue Trends aufzunehmen. Aus diesem Grund ist eine zuverlässige Beurteilung der Umsatzverteilung für die folgenden zehn Jahre im Finanzbereich meines Erachtens praktisch unmöglich. Ein Wechsel auf die effektive Vorsteuerberechnungsmethode ist für den betroffenen Steuerpflichtigen trotz aller Modellrechnungen mit einer erheblichen Unsicherheit verbunden. Ausserdem schränkt die Sperrfrist die Agilität der betroffenen Unternehmen stark ein. Gerade im Hinblick auf die *Taxe occulte*-Problematik sollte der Vorsteuerabzug im Finanzbereich hingegen möglichst einfach und flexibel ausgestaltet sein um eine weitere unnötige Steuerbelastung zu verhindern.

Angesichts der genannten Argumente stellt sich die Frage, mit welcher Begründung an der zehnjährigen Sperrfrist festgehalten wird. Im Gesetz findet sich diesbezüglich keine Grundlage und auch die ESTV liefert keine Erklärung zu den Beweggründen für diese Praxis. Vermutungsweise verfolgt die ESTV mit der Sperrfrist das Ziel, den Verwaltungsaufwand durch das Verhindern ständiger Wechsel der Abrechnungsmethoden gering zu halten. Ich bin jedoch der Meinung, dass dieses Interesse eine Einschränkung des genannten Grundsatzes der Erhebungswirtschaftlichkeit nicht zu rechtfertigen vermag. Meines Erachtens ist es deshalb fraglich, ob die zehnjährige Sperrfrist einer gerichtlichen Überprüfung standhalten würde.

aaa) Die Bankenpauschale und das Meldeverfahren

Beim Meldeverfahren handelt es sich um eine besondere Methode für die Ermittlung und Abrechnung der MWST bei bestimmten Vermögensveräusserun-

gen. Dabei erfüllt die steuerpflichtige Person ihre Abrechnungs- und Steuererichtungspflicht durch Meldung der steuerbaren Leistung⁷²⁴. Damit erzielt der Leistungsempfänger einen Liquiditätsvorteil, da die MWST nicht abgeliefert werden muss⁷²⁵.

Das Meldeverfahren ist **zwingend** anwendbar, sofern die folgenden Voraussetzungen gegeben sind⁷²⁶:

- alle Beteiligten sind steuerpflichtig⁷²⁷;
- es werden steuerbare Leistungen übertragen⁷²⁸;
- die zum gesetzlichen Satz berechnete Steuer auf dem Veräusserungspreis übersteigt CHF 10'000 oder die Veräusserung erfolgt an eine eng verbundene Person⁷²⁹;
- die Vermögensübertragung wird im Rahmen einer Umstrukturierung (gem. Art. 19 und 61 DBG) vollzogen oder es handelt sich dabei um eine andere Übertragung eines Gesamt- oder Teilvermögens⁷³⁰ im Zusammenhang mit einer Gründung, einer Liquidation, einer Umstrukturierung, einer Veräusserung eines Geschäfts oder eines anderen im FusG geregelten Geschäfts⁷³¹.

Das Meldeverfahren kann aber auch **auf freiwilliger Basis** angewendet werden, sofern beide beteiligten Parteien steuerpflichtig sind und es sich um einen

⁷²⁴ Zusätzlich zur Meldung der Vermögensübertragung mittels der MWST-Abrechnung ist das «Formular Nr. 764 zur Meldung nach Art. 38 MWST» einzureichen.

⁷²⁵ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1938ff.

⁷²⁶ Art. 38 Abs. 1 MWSTG; vgl. auch BEUSCH, OFK-MWSTG, Art. 38 Rz. 6ff.

⁷²⁷ Diese Voraussetzung ist ebenfalls gegeben, wenn der Erwerber erst im Zusammenhang mit der angezeigten Vermögensübertragung steuerpflichtig wird (Art. 102 MWSTV).

⁷²⁸ Neben den steuerbaren Leistungen können auch ausgenommene Leistungen übertragen werden. Allerdings gilt die Anwendung des Meldeverfahrens nicht als Option für die Besteuerung dieser ausgenommenen Leistungen. Werden Vermögenswerte übertragen, welche zur Erzielung von steuerbaren sowie von ausgenommenen Umsätzen eingesetzt werden, ist eine sachgerechte Aufteilung vorzunehmen (bspw. mittels eines Umsatzschlüssels oder einer prozentualen Aufteilung des veräusserten Vermögens). Haben sich die Parteien auf die Zahlung eines Goodwills geeinigt, ist dieser sinngemäss zu behandeln, vgl. ESTV MWST-Info 11, Ziff. 1.1.

⁷²⁹ Gem. Art. 3 lit. h MWSTG.

⁷³⁰ Kleinste für sich lebensfähige Einheit eines Unternehmens (Art. 101 MWSTV).

⁷³¹ Bspw. Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung.

vom Bundesrat zum Meldeverfahren zugelassenen Sachverhalt handelt. Aktuell ist dies bei der Übertragung eines Grundstückes resp. von Grundstücksteilen oder beim Vorliegen gewichtiger Interessen möglich⁷³².

Bei der Vermögensübertragung mittels Meldeverfahren gehen die Bemessungsgrundlage und der bisherige Verwendungsgrad der Vermögenswerte unverändert auf den Erwerber über⁷³³. Dies führt dazu, dass aus der Anwendung des Meldeverfahrens auch bei an sich steuerbaren Transaktionen kein steuerbarer Umsatz resultiert.

Kommt es beim Erwerber zu einer **Nutzungsänderung**, fällt diese jedoch wie weiter oben erwähnt **nicht in den Anwendungsbereich der Bankenpauschale**, auch wenn beide involvierten Parteien die Bankenpauschale anwenden. Diese Regelung ist gefährlich, denn grundsätzlich gilt eine Nutzungsänderung als abgegolten, wenn der entsprechende Vermögenswert unter die Bankenpauschale fällt. Somit könnten die Parteien davon ausgehen, dass die Nutzungsänderung durch die Bankenpauschale bereits abgegolten ist. Da der Vermögenswert jedoch von einem anderen Unternehmen übernommen wurde und dieses für den Vorsteuerabzug in der Regel eine andere Quote anwendete, ist in diesem Fall eine Korrektur vorzunehmen. Bedauerlicherweise führt diese Regelung für die involvierten Banken zu einem Mehraufwand, da diese im Rahmen des Meldeverfahrens jeweils prüfen müssen, ob eine Vorsteuerkorrektur wegen Eigenverbrauchs oder Einlageentsteuerung notwendig ist. Kommt es später zu einer Nutzungsänderung, muss der Erwerber berücksichtigen, dass der Vermögenswert seinerzeit im Meldeverfahren übernommen wurde.

Bei einer Nutzungsänderung muss der Erwerber den bisherigen Verwendungsgrad nachweisen können. Gelingt dieser Nachweis und liegt tatsächlich eine Nutzungsänderung vor, ergibt sich der Umfang der Nutzungsänderung aus der Differenz der Vorsteuerquoten der beiden beteiligten Gesellschaften. Gelingt

⁷³² Art. 38 Abs. 2 MWSTG i.V.m. Art. 104 MWSTV; die ESTV prüft fallweise, ob ein gewichtiges Interesse vorliegt. Im Mittelpunkt stehen dabei Fälle, welche eine liquiditätsschonende Behandlung des Erwerbers erfordern, bspw. wenn die Bezahlung der MWST für den Erwerber eine existenzgefährdende Liquiditätsbelastung bedeuten würde oder die Zwischenfinanzierung der auf den Erwerber überwälzten MWST für diesen eine grosse Härte darstellen würde, vgl. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1977.

⁷³³ Art. 38 Abs. 4 MWSTG.

dieser Nachweis nicht, ist gemäss MWSTV davon auszugehen, dass die übertragenen Vermögenswerte bisher **vollumfänglich für steuerbare Zwecke** verwendet wurden⁷³⁴. Bei Vermögenswerten, welche im Finanzbereich genutzt werden, entspricht dies jedoch nur selten der Realität. Diese Regelung kann deshalb zur Folge haben, dass die **Einlageentsteuerung** bei der erwerbenden Bank **nicht mehr möglich** ist oder dass eine **Vorsteuerkorrektur im Eigenverbrauch** vorzunehmen ist, wenn der Erwerber einen Teil der übernommenen Vermögenswerte für nicht-unternehmerische oder nicht zum Vorsteuerabzug berechtigte Zwecke verwendet⁷³⁵. Besonders der zweite Fall ist insbesondere im Finanzbereich sehr realistisch.

Aufgrund dieser Regelung ist es m.E. sehr zu empfehlen, dass der bisherige Verwendungsgrad im Kaufvertrag festgehalten wird und dass die erwerbende Bank von der Veräussererin sämtliche MWST-relevanten Belege erhält. Zudem muss die veräussernde Partei im Formular Nr. 764 weitere Angaben zum Verwendungsgrad im Zeitpunkt der Veräusserung machen.

bb) Pauschale für die Gewährung von Krediten, Zinseinnahmen und Einnahmen aus dem Handel mit Wertpapieren

Übersteigen die jährlichen Zinseinnahmen⁷³⁶ sowie die Einnahmen aus dem Wertpapierhandel⁷³⁷ CHF 10'000 und machen diese damit mehr als fünf Prozent des Gesamtumsatzes aus, kann eine Vorsteuerkorrektur von 0.02 Prozent der genannten Umsätze für die gemischt verwendete Verwaltungsinfrastruktur vorgenommen werden⁷³⁸.

⁷³⁴ Art. 105 MWSTV.

⁷³⁵ Vgl. ESTV MWST-Info 11, Ziff. 5.

⁷³⁶ Darin enthalten sind Entschädigungen für die Kreditgewährung sowie Kommissionen, nicht jedoch die Aus- bzw. Rückzahlung von Krediten.

⁷³⁷ Diese umfassen den gesamten Verkaufspreis der Wertpapiere, inkl. realisierte Kursgewinne resp. Kursverluste.

⁷³⁸ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 4.3.2; werden diese Minimalwerte nicht überschritten, ist keine Korrektur notwendig.

cc) Pauschale für die Verwaltung von eigenen, nicht optierten Immobilien

Eine Vorsteuerkorrektur für die gemischt verwendete Verwaltungsinfrastruktur ist vorzunehmen, wenn die Brutto-Mieteinnahmen⁷³⁹ auf nicht optierten Immobilien CHF 10'000 pro Jahr übersteigen. Die Korrektur beträgt 0.07 Prozent der unternehmerischen, nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Brutto-Mieteinnahmen⁷⁴⁰.

d) Vorsteuerkorrektur mittels eigener Berechnungsmethoden

Die steuerpflichtige Person kann eine Vorsteuerkorrektur auch mittels einer eigenen Berechnungsmethode vornehmen. Allerdings müssen die dabei zugrundeliegenden Sachverhalte umfassend belegt werden können und die steuerpflichtige Person muss eine Plausibilitätsprüfung durchführen⁷⁴¹. Grundbedingung ist wiederum, dass die angewendete Methode zu einem sachgerechten Ergebnis führt⁷⁴².

aa) 3-Topf-Methode

Ein sehr verbreitete eigene Berechnungsmethode ist die sog. 3-Topf-Methode. Sie ist **der Berechnung nach der effektiven Verwendung gleichzusetzen** und basiert darauf, dass die Vorsteuern drei unterschiedlichen Kategorien zugeordnet werden können⁷⁴³:

- **Topf A:** Vorsteuern, welche direkt den **unternehmerischen, zum Vorsteuerabzug berechtigenden Tätigkeiten** zugeordnet werden können;
- **Topf B:** Vorsteuern, welche direkt den **nicht-unternehmerischen oder den unternehmerischen, jedoch nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Tätigkeiten** zugeordnet werden können;

⁷³⁹ Inkl. Nebenkosten.

⁷⁴⁰ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 4.3.3.

⁷⁴¹ Art. 67 MWSTV.

⁷⁴² Art. 68 MWSTV.

⁷⁴³ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 4.5.1; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1747.

- **Topf C:** Vorsteuern, welche sowohl bei der Erbringung von Leistungen aus Topf A als auch aus Topf B anfallen, also **gemischt verwendet** werden.

Während die Vorsteuern aus Topf A zum vollen Abzug zugelassen und die Vorsteuern aus Topf B nicht abziehbar sind, müssen die Vorsteuern aus Topf C aufgrund der gemischten Verwendung korrigiert werden. Für die Zuteilung der gemischt verwendeten Aufwendungen aus Topf C muss ein **eigener Schlüssel** festgelegt werden. Diese Aufteilung kann beispielsweise wie folgt vorgenommen werden⁷⁴⁴:

- Quotient der für die jeweiligen Leistungen genutzten Flächen oder Räume;
- Quotient der geleisteten Arbeitsstunden pro Leistungskategorie;
- Quotient des für einzelne Kostenstellen eingesetzten Personals;
- Verhältnis der Entgelte für ausgenommene resp. nicht unternehmerische Tätigkeiten zu sämtlichen massgebenden Entgelten;
- Verhältnis des Bruttogewinns aus ausgenommenen Tätigkeiten zu den Bruttogewinnen aus den Tätigkeiten, welche zum Vorsteuerabzug berechtigen.

bb) Umsatzschlüssel

Eine weitere Möglichkeit, die Vorsteuer mittels eigener Berechnungen zu ermitteln ist die Anwendung eines sog. Umsatzschlüssels. Für die Ermittlung der Korrektur wird dabei grundsätzlich **auf die Zusammensetzung des massgebenden Gesamtumsatzes**⁷⁴⁵ **abgestellt**. Folgende Einnahmen werden jedoch nicht in den Umsatzschlüssel mit einbezogen⁷⁴⁶:

- Einnahmen aus Leistungen, welche bereits mittels Pauschalen korrigiert wurden (Bankumsätze, Versicherungsumsätze);
- Einnahmen, welche nicht zu einer Vorsteuerkorrektur führen (Steuern, Durchlaufposten);

⁷⁴⁴ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 4.5.1.

⁷⁴⁵ Exkl. MWST.

⁷⁴⁶ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 4.5.2.1.

- Einnahmen aus Nicht-Entgelten, welche zu einer Vorsteuerkürzung führen (Art. 18 Abs. 2 lit. a – c MWSTG);
- Einnahmen aus übrigen Nicht-Entgelten, mit Ausnahme von Einnahmen aus unselbständig ausgeübter Tätigkeit (Art. 18 Abs. 2 lit. j MWSTG) sowie Einnahmen für hoheitliche Tätigkeiten (Art. 18 Abs. 2 lit. l MWSTG).

Die Vorsteuerkorrektur wird bestimmt, indem der prozentuale Anteil des ausgenommenen Umsatzes am massgebenden Gesamtumsatz mit der gesamten Vorsteuer multipliziert wird⁷⁴⁷.

C. Eigenverbrauch und Einlageentsteuerung

Der Vorsteuerabzug ist auch zu korrigieren, wenn die damit verbundenen Voraussetzungen nachträglich wegfallen oder neu eintreten. Bei einem nachträglichen Wegfall (Eigenverbrauch) ist der Vorsteuerabzug zum Zeitpunkt des Wegfalls zu korrigieren und die früher in Abzug gebrachte Vorsteuer muss zurückerstattet werden⁷⁴⁸. Sind die Voraussetzungen zum Vorsteuerabzug neu gegeben (Einlageentsteuerung), kann die Vorsteuer in jener Abrechnungsperiode korrigiert werden, in welcher die Voraussetzungen zum Vorsteuerabzug eingetreten sind. Die früher nicht abgezogene Vorsteuer kann ebenfalls in Abzug gebracht werden⁷⁴⁹.

5. Spezialfälle

A. Vorsteuerabzug im Rahmen der Gruppenbesteuerung

Die Deklaration des Vorsteuerabzugs im Rahmen der Gruppenbesteuerung verkompliziert sich vor allem dann, wenn einzelne Mitglieder einer MWST-Gruppe ausgenommene Umsätze erzielen und die Vorsteuer deshalb korrigiert werden muss. Die einzelnen Gruppenmitglieder werden bei der Gruppenbesteuerung wie ein Steuersubjekt angesehen und gruppeninterne Leistungen sind deshalb für die Besteuerung nicht von Relevanz⁷⁵⁰. Bei der Berechnung

⁷⁴⁷ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 11.4.

⁷⁴⁸ Art. 31 Abs. 1 MWSTG.

⁷⁴⁹ Art. 32 Abs. 1 MWSTG.

⁷⁵⁰ ESTV MWST-Info 03, Ziff. 8.1; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1754.

der für die MWST-Gruppe anwendbaren Vorsteuerquote wird einzig auf die von Dritten in Rechnung gestellte MWST geachtet⁷⁵¹.

Für die Berechnung der insgesamt rückforderbaren Vorsteuer einer MWST-Gruppe eignet sich folgendes Vorgehen⁷⁵²:

1. **Erfassung der Vorsteuer:** Jedes Mitglied der MWST-Gruppe erfasst für sich separat die verbuchte Vorsteuer;
2. **Quotenbestimmung:** Jedes Mitglied der MWST-Gruppe bestimmt anhand der erzielten Aussenumsätze für sich separat die Quote der rückforderbaren Vorsteuer;
3. **Aufschlüsselung der Umsätze:** Jedes Mitglied der MWST-Gruppe nimmt eine Aufschlüsselung des erzielten Umsatzes vor, indem zunächst die Gruppeninnen- und -aussenumsätze getrennt werden und anschliessend die Innenumsätze den jeweiligen Empfängern innerhalb der MWST-Gruppe zugeteilt werden;
4. **Zuteilung der Vorsteuer:** Die in Schritt 1 ermittelte Vorsteuer wird den in Schritt 3 aufgeschlüsselten Gruppeninnen- und -aussenumsätzen zugeteilt;
5. **Berechnung der rückforderbaren Vorsteuer:** Die den einzelnen Umsätzen zugesprochenen Vorsteueranteile werden mit den in Schritt 2 bestimmten Vorsteuerquoten multipliziert. Für die Gruppenaussenumsätze ist die in Schritt 2 ermittelte Quote der leistungserbringenden Gesellschaft zu verwenden. Für Gruppeninnenumsätze kommen die Quoten der leistungsempfangenden Gruppengesellschaften zur Anwendung;
6. **Ausgleich der Vor- oder Nachteile:** Allfällige, mit der Gruppenbesteuerung einhergehende Vor- oder Nachteile bei der Vorsteuer sind zwischen den Gruppengesellschaften auszugleichen.

⁷⁵¹ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1759.

⁷⁵² Vorgehen in Anlehnung an Ablauf gem. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1760.

Zum besseren Verständnis dieses Vorgehens findet sich im Anhang dieser Arbeit ein Beispiel einer Vorsteuerberechnung im Rahmen der Gruppenbesteuerung⁷⁵³.

Bei korrekter Anwendung der Gruppenbesteuerung verschlechtert sich die Vorsteuersituation der gesamten Gruppe nie. Die Gruppenbesteuerung bringt allerdings nur wirkliche Vorteile mit sich, wenn einzelne Gruppenmitglieder von der Steuer ausgenommene Umsätze erzielen oder Gelder vereinnahmen, welche zu einer Vorsteuerminderung führen (Subventionen etc.). So kann im Rahmen der Gruppenbesteuerung durch den Verzicht auf die Besteuerung der konzerninternen Leistungen eine allenfalls entstehende Taxe occulte vermieden werden. Insbesondere in der Einführungsphase der Gruppenbesteuerung sollte jedoch der dadurch entstehende administrative Mehraufwand nicht unterschätzt werden⁷⁵⁴.

B. Vorsteuerabzug beim Erwerben, Halten und Veräussern von Beteiligungen

a) Grundlagen

Seit der Teilrevision des MWSTG ist gesetzlich festgehalten, **dass es sich beim Erwerben, Halten und Veräussern von Beteiligungen grundsätzlich um eine unternehmerische Tätigkeit handelt**⁷⁵⁵. Gemäss Art. 29 Abs. 2 MWSTG sind die Vorsteuern auf jenen Aufwendungen, welche im Rahmen dieser Tätigkeit anfallen, zum Vorsteuerabzug zugelassen⁷⁵⁶. Bei der Bestimmung der abziehbaren Vorsteuer ist auf die **gesamte unternehmerische Tätigkeit** der entsprechenden Gesellschaft abzustellen, da eine direkte Zuordnung der Aufwendungen auf die einzelnen Tätigkeiten gemäss ESTV nicht

⁷⁵³ Vgl. Anhang, Beispiel 3.

⁷⁵⁴ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1756ff.

⁷⁵⁵ Art. 10 Abs. 1ter MWSTG; obwohl es sich zumindest bei der Veräusserung von Beteiligungen für grundsätzlich um eine von der Steuer ausgenommene Leistung handelt (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG; für weitere Ausführungen zu dieser Thematik vgl. 2. Kapitel, VII.3.B.).

⁷⁵⁶ Beispielsweise Beratungsleistungen, die beim Kauf oder Verkauf von Beteiligungen in Anspruch genommen wurden, Aufwendungen für die Mittelbeschaffung oder Aufwendungen zum Schutz oder zur Verwaltung von Beteiligungen, vgl. ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.3.

möglich ist⁷⁵⁷. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Dividendenerträge zu keiner Kürzung des Vorsteuerabzugs führen⁷⁵⁸. Kein Anspruch auf Vorsteuerabzug besteht jedoch im Zusammenhang mit Zinseinnahmen, da es sich dabei um von der Steuer ausgenommene Umsätze handelt, für welche nicht optiert werden kann⁷⁵⁹. Die Vorsteuer ist entsprechend zu korrigieren⁷⁶⁰.

b) Berechnung der Vorsteuer

Bei der Berechnung des Vorsteuerabzugs werden in einem ersten Schritt die Vorsteuern ausgesondert, welche direkt dem zum Abzug berechtigenden resp. dem nicht zum Abzug berechtigenden Bereich zugeordnet werden können. Zudem werden die Vorsteuern in Zusammenhang mit der Verfolgung der von der Steuer ausgenommenen Nebenzwecke⁷⁶¹ mittels Pauschalen korrigiert. In einem zweiten Schritt werden die nicht direkt zuordenbaren Vorsteuern mittels eines sachgerechten Schlüssels korrigiert. Dieser Schlüssel wird aufgrund der Umsatzverhältnisse innerhalb der Gesellschaft hergeleitet⁷⁶². Ein veranschaulichendes Beispiel einer entsprechenden Vorsteuerabzugsberechnung findet sich im Anhang dieser Arbeit⁷⁶³.

c) Alternative Berechnung des Vorsteuerabzugs durch Abstellen auf unternehmerische Tätigkeit der Beteiligungen (Art. 29 Abs. 4 MWSTG)

Holdinggesellschaften haben gemäss Art. 29 Abs. 4 MWSTG die Wahl, für die Bestimmung der abziehbaren Vorsteuer **auf die Tätigkeiten der von**

⁷⁵⁷ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.3.1; diese Zuordnung der Holdingtätigkeiten zum Bereich der gemischten Verwendung führt dazu, dass sämtliche ausgenommenen Leistungen einer Holdinggesellschaft zwingend in einer Kürzung der Vorsteuern im Zusammenhang mit dem Erwerben, Halten und Veräussern von Beteiligungen resultieren. Die in der Literatur geäusserte Meinung, wonach eine spezifische Würdigung einzelner Sachverhalte anstelle einer pauschalen Zuweisung durchaus möglich und sinnvoll wäre, ist m.E. jedoch durchaus vertretbar, vgl. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1723f.; ROBINSON, Holdingaktivitäten, S. 93.

⁷⁵⁸ Art. 18 Abs. 2 lit. f MWSTG i.V.m. Art. 33 Abs. 1 MWSTG.

⁷⁵⁹ Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a MWSTG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG.

⁷⁶⁰ Art. 29 Abs. 1 MWSTG.

⁷⁶¹ Zins- und Kapitalerträge, Vermietung von Liegenschaften (ohne Option).

⁷⁶² ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.3.1.

⁷⁶³ Vgl. Anhang, Beispiel 4.

ihnen gehaltenen Unternehmen abzustellen. Dabei wird nicht auf die gesamte unternehmerische Tätigkeit der Gesellschaft abgestellt, sondern es wird die unternehmerische Tätigkeit des gesamten Konzerns verwendet. In einem ersten Schritt werden die direkt zuordenbaren Vorsteuern ausgesondert sowie die Vorsteuern im Zusammenhang mit der Verfolgung der von der Steuer ausgenommenen Nebenzwecke⁷⁶⁴ mittels Pauschalen korrigiert. In einem zweiten Schritt werden die Vorsteuern auf Aufwendungen, welche nicht direkt einer Kategorie zugeordnet werden können, mittels eines sachgerechten Schlüssels korrigiert. Für die Ermittlung dieses Schlüssels werden die Umsatzverhältnisse des gesamten Konzerns berücksichtigt⁷⁶⁵.

Die Verankerung von Art. 29 Abs. 2 sowie Art. 29 Abs. 4 im revidierten MWSTG hat in der Literatur zu Diskussionen geführt, da insbesondere unklar war, in welchem Verhältnis die beiden Regelungen zueinander stehen. Aufgrund der Entstehungsgeschichte⁷⁶⁶, des Wortlauts und der bisherigen Praxis der ESTV⁷⁶⁷ kann davon ausgegangen werden, dass eine reine Holdinggesellschaft ohne von der Steuer ausgenommene Umsätze zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt ist⁷⁶⁸. Dies gilt auch dann, wenn die von der Holdinggesellschaft gehaltenen Beteiligungen ausgenommene Umsätze erzielen⁷⁶⁹. Mit der Einführung von Art. 29 Abs. 4 MWSTG wollte der Gesetzgeber den Holdinggesellschaften die Möglichkeit einräumen, im Einzelfall auf die Tätigkeit der von ihr gehaltenen Unternehmen abzustellen, falls dies zu einem sachgerechteren Ergebnis führt⁷⁷⁰. Art. 29 Abs. 4 MWSTG kann somit als **Wahlrecht** bezeichnet werden. In der Literatur überwiegt die Meinung, dass Art. 29 Abs.

⁷⁶⁴ Zins- und Kapitalerträge, Vermietung von Liegenschaften (ohne Option).

⁷⁶⁵ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.3.2.2.

⁷⁶⁶ Vgl. dazu Votum von Ständerat Hannes Germann, AB S 2009, S. 425.

⁷⁶⁷ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.3.

⁷⁶⁸ Art. 9 MWSTV, resp. Art. 10 Abs. 1ter MWSTG existierten zum Zeitpunkt des Beschlusses von Art. 29 Abs. 4 MWSTG noch nicht. Es war deshalb noch nicht klar festgelegt, dass auch eine reine Holdinggesellschaft einer unternehmerischen Tätigkeit nachgeht und damit ein Recht auf den Vorsteuerabzug hat (vgl. KOKEL, Holdinggesellschaften, S. 205).

⁷⁶⁹ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1717f.; dies ist insb. für Holdinggesellschaften mit Beteiligungen an Unternehmen im Finanz- oder Versicherungsbereich von Bedeutung, da diese in der Regel aufgrund hoher ausgenommener Umsätze nicht den vollen Vorsteuerabzug geltend machen können.

⁷⁷⁰ Vgl. Votum von Ständerat Hannes Germann, AB S 2009, S. 425f.

4 MWSTG nicht dazu verwendet werden kann, das Vorsteuerabzugsrecht einer reinen Holdinggesellschaft einzuschränken⁷⁷¹. Im Gegenzug kann sich eine Holdinggesellschaft mit ausgenommenen Umsätzen nicht über den Umweg über Art. 29 Abs. 4 MWSTG das Recht auf uneingeschränkten Vorsteuerabzug sichern, sofern die von ihr gehaltenen Unternehmen den vollen Vorsteuerabzug gelten machen können⁷⁷².

Es stellt sich die Frage, in welchen Fällen das Abstellen auf die unternehmerische Tätigkeit der von einer steuerpflichtigen Holdinggesellschaft gehaltenen Unternehmen zu einem sachgerechteren Ergebnis führt. Da reine Holdinggesellschaften ohne von der Steuer ausgenommene Umsätze sowieso zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt sind, erscheint die Wahl der Anwendung von Art. 29 Abs. 4 MWSTG lediglich für gemischte Holdinggesellschaften sinnvoll. Ausserdem dürfte eine zuverlässige Ermittlung des Vorsteuerabzugschlüssels aufgrund der Quoten der gehaltenen Unternehmungen in vielen Fällen mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden sein. Wenn zudem Unternehmen im Ausland gehalten werden, wird die Beschaffung der notwendigen Nachweise sehr aufwendig. Dennoch ist es theoretisch vorstellbar, dass für eine Holdinggesellschaft aufgrund der Konzernbetrachtung eine höhere Vorsteuerabzugsquote resultiert. Die entsprechenden Fälle dürften jedoch sehr selten sein⁷⁷³. Art. 29 Abs. 4 MWSTG als «überflüssig» oder als «toter Buchstabe» zu bezeichnen, wie dies einige Autoren tun, geht m.E. jedoch zu weit⁷⁷⁴.

d) Praxis in der EU

Reine Holdinggesellschaften, deren Tätigkeitsfeld sich lediglich auf das Erwerben, Halten und Verwalten von Beteiligungen beschränkt, sind aus Sicht des Gemeinschaftsrechts nicht wirtschaftlich tätig, gelten damit nicht als steuerpflichtig und haben **keine Möglichkeit, den Vorsteuerabzug in Anspruch**

⁷⁷¹ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWST, Rz. 1719; GUT/OLARTE, Neues MWSTG und Holdinggesellschaften, S. 857; KOKEL, Holdinggesellschaften, S. 206; RUSSI/SCAGNET, Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften, S. 332; KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29, Rz. 54f.

⁷⁷² BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 7, Rz. 72f., CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1720.

⁷⁷³ Gleiche Meinung: KOMMENTAR MWSTG-ROBINSON, Art. 29, Rz. 58.

⁷⁷⁴ Vgl. KOKEL, Holdinggesellschaften, S. 206; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 7, Rz. 70.

zu nehmen⁷⁷⁵. Der EuGH hat darüber hinaus festgestellt, dass Dividenden kein Entgelt für eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen und damit ausserhalb des Systems der Vorsteuerabzugsberechtigung liegen⁷⁷⁶. Die Vergabe von verzinslichen Darlehen durch die Holding an Tochtergesellschaften wurde vom EuGH grundsätzlich als Hilfsumsatz qualifiziert, welcher keinen Einfluss auf die Berechnung des Vorsteuerabzugs hat⁷⁷⁷.

Eine Holdinggesellschaft kann jedoch eine **wirtschaftliche Tätigkeit** begründen, wenn sie sich nicht nur an anderen Gesellschaften beteiligt, sondern auch **direkt oder indirekt in deren Verwaltung eingreift**. Soweit diese Eingriffe entgeltliche Dienstleistungen umfassen, welche der Mehrwertsteuer unterliegen (bspw. Dienstleistungen im Bereich der Verwaltung, Buchführung und Informatik), werden sie als wirtschaftliche Tätigkeit angesehen⁷⁷⁸. Von diesem Grundsatz ausgehend bejahte der EuGH die Abzugsfähigkeit der Vorsteuern im Zusammenhang mit dem Erwerb von Beteiligungen, wenn die damit verbundenen Kosten zu den allgemeinen Kosten der Holdinggesellschaft gehören und deshalb grundsätzlich direkt und unmittelbar mit der wirtschaftlichen Tätigkeit der Holding zusammenhängen. Erzielt die Holdinggesellschaft sowohl Umsätze, die zum Vorsteuerabzug berechtigen, als auch solche, die dies nicht tun, kann der Vorsteuerabzug nur für den ersten Teil der Umsätze vorgenommen werden⁷⁷⁹.

Beim Verkauf von Beteiligungen werden unter Berücksichtigung gewisser Voraussetzungen eine wirtschaftliche Tätigkeit und damit die Zulässigkeit des Vorsteuerabzugs bejaht. Dazu muss eine Holdinggesellschaft im gewerbsmäßigen Wertpapierhandel tätig sein oder die Veräußerung muss zum Zweck des

⁷⁷⁵ Urteil des EuGH vom 20. Juni 1991, Rs. C-60/90 (Polysar), Rz. 13 und 17; GUT/OLARTE, Neues MWSTG und Holdinggesellschaften, S. 856; LUUK, Vorsteuerabzug, S. 34.

⁷⁷⁶ Urteil des EuGH vom 22. Juni 1993, Rs. C-333/91 (Sofitam), Rz. 13.

⁷⁷⁷ Urteil des EuGH vom 29. April 2004, Rs. C-77/01 (EDM), Rz. 74 und 78.

⁷⁷⁸ Vgl. u.a.: Urteil des EuGH vom 14. November 2000, Rs. C-142/99 (Floridienne und Berginvest), Rz. 18f.; Urteil des EuGH vom 27. September 2001, Rs. C-16/00 (Cibo Participations), Rz. 20f.

⁷⁷⁹ Vgl. Urteil des EuGH vom 27. September 2001, Rs. C-16/00 (Cibo Participations), Rz. 35.

direkten oder indirekten Eingreifens in die Verwaltung der gehaltenen Gesellschaften erfolgen⁷⁸⁰. Eine wirtschaftliche Tätigkeit wird zudem bejaht, wenn der Verkauf als eine unmittelbare, dauerhafte und notwendige Erweiterung der steuerbaren Tätigkeit der Holdinggesellschaft angesehen werden kann⁷⁸¹.

C. Vorsteuerabzug und Hedging

Werden mittels Hedging ausschliesslich **Risiken im Finanzbereich** abgesichert, stellt dies aus MWST-Sicht keine grosse Herausforderung dar, da es sich beim Handel sowohl mit Wertrechten und Derivaten (Optionen und Futures) als auch mit den entsprechenden Basiswerten (bspw. Aktien und Devisen) um **von der Steuer ausgenommene Umsätze** handelt. Somit macht es aus mehrwertsteuerlicher Sicht keinen Unterschied, ob es im Rahmen der Abwicklung resp. Liquidation von Wertrechten oder Derivaten zur Lieferung der Basiswerte kommt oder ob Derivatkontrakte weiterverkauft bzw. vor Verfall glattgestellt werden⁷⁸². In beiden Fällen muss die Vorsteuer entsprechend der mittels Hedging im Finanzbereich erzielten Umsätze korrigiert werden.

Schwieriger wird die Beurteilung, wenn es sich bei den Basiswerten um **Rohstoffe** handelt (bspw. Öl oder Kaffee). In diesen Fällen muss unterschieden werden, ob effektiv eine physische Lieferung angestrebt wird oder ob die Wertrechte und Derivate lediglich zu spekulativen Zwecken erworben wurden. Werden diese Basiswerte physisch geliefert, handelt es sich dabei um einen steuerbaren Umsatz und es ist keine Korrektur der Vorsteuer notwendig. Umsätze im Zusammenhang mit Wertrechten und Derivaten welche unabhängig von einer physischen Lieferung eingegangen wurden sind von der Steuer ausgenommen und führen zu einer Vorsteuerkorrektur⁷⁸³.

Die Berechnung der Vorsteuerkorrektur im Zusammenhang mit Hedgingaktivitäten erweist sich in einer Konstellation als besonders schwierig. Dies ist der

⁷⁸⁰ Soweit diese Eingriffe entgeltliche Dienstleistungen umfassen, welche der Mehrwertsteuer unterliegen; vgl. Urteil des EuGH vom 20. Juni 1996, Rs. C-155/94 (Wellcome Trust), Rz. 35.

⁷⁸¹ Vgl. Urteil des EuGH vom 11. Juli 1996, Rs. C-306/94 (Régie dauphinoise), Rz. 18; Urteil des EuGH vom 29. Oktober 2009, Rs. C-29/08 (AB SKF), Rz. 31.

⁷⁸² ESTV MWST-B Branchen-Info 14, Ziff. 5.8.1.

⁷⁸³ ESTV MWST-B Branchen-Info 14, Ziff. 5.8.2; Urteil 2C_299 des Bundesgerichts vom 28. Juni 2010, Ziff. 3.3.1; FISCHER/ROBINSON, Rechtsprechung, S. 580f.

Fall, wenn sowohl Erlöse aus Wertrechten und Derivaten erzielt wurden, welche im Zusammenhang mit der physischen Lieferung von Waren standen als auch Erlöse, welche mit Derivaten und Wertrechten erzielt wurden, die losgelöst von einer physischen Lieferung eingegangen wurden. Diesfalls ist die Vorsteuer im Verhältnis der Verwendung zu korrigieren⁷⁸⁴.

6. Kürzung des Vorsteuerabzugs im Zusammenhang mit Nicht-Entgelten

A. Vorbemerkungen

Grundsätzlich dienen die sog. Nicht-Entgelte nicht der Abgeltung einer Leistung und liegen damit ausserhalb des Geltungsbereichs der MWST. Deshalb sollten sie weder einen Einfluss auf die Bemessungsgrundlage, noch auf den Vorsteuerabzug haben. Aus diesem Grund legt Art. 33 Abs. 1 MWSTG fest, dass **Mittelflüsse, welche als Nicht-Entgelte zu qualifizieren sind, grundsätzlich nicht zu einer Kürzung des Vorsteuerabzugs führen**. Zu den von dieser Regelung betroffenen Nicht-Entgelten zählen beispielsweise Einlagen in Unternehmen, Dividenden oder Schadenersatzzahlungen, sowie seit der Revision des MWSTG auch Spenden⁷⁸⁵.

Während vor der Revision des MWSTG der Vorsteuerabzug nur zulässig war, wenn eine vorsteuerbelastete Leistung für die Erbringung steuerbarer Zwecke verwendet wurde, genügt es nun, dass ein **Konnex zwischen einem zum Vorsteuerabzug zugelassenen Nicht-Entgelt und der unternehmerischen Tätigkeit** der steuerpflichtigen Person besteht. Wie in Art. 33 Abs. 1 MWSTG festgehalten, wird das Recht auf Vorsteuerabzug nicht dadurch beeinträchtigt, dass die unternehmerische Tätigkeit durch Nicht-Entgelte finanziert wird. Das Unternehmen stellt eine Einheit dar, die grundsätzlich mit all ihren Tätigkeiten zum Vorsteuerabzug zugelassen ist. Dies gilt auch für diejenigen Tätigkeiten, die mit Nicht-Entgelten zusammenhängen. Der Vorsteuerabzug ist jedoch

⁷⁸⁴ Die Korrektur kann im Rahmen des effektiven Verwendungszwecks erfolgen. Es kann jedoch auch eine Pauschale von 5 Prozent angewendet oder eine von der ESTV entwickelte, vereinfachte Methode verwendet werden, vgl. dazu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.8.3.

⁷⁸⁵ Art. 18 Abs. 2 MWSTG, KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 33, Rz. 8.

dann ausgeschlossen, wenn steuerbare Vorleistungen vom Unternehmensträger eindeutig für Tätigkeiten ausserhalb des unternehmerischen Bereichs oder die unselbständige Erwerbstätigkeit sowie hoheitliche Tätigkeiten verwendet werden⁷⁸⁶.

B. Voraussetzungen und Umfang der Vorsteuerkürzung

Der Gesetzgeber hat sich aus fiskalischen Gründen dazu entschieden, weiterhin gewisse Entgelte von der oben umschriebenen Regelung auszunehmen und damit eine an sich systemwidrige Regelung beizubehalten⁷⁸⁷. Demnach sieht Art. 33 Abs. 2 MWSTG vor, dass eine steuerpflichtige Person ihren **Vorsteuerabzug verhältnismässig zu kürzen** hat, wenn sie Gelder nach Art. 18 Abs. 2 lit. a – c MWSTG erhält. Bei den entsprechenden Geldern handelt es sich um **Subventionen** und andere öffentlich-rechtliche Beiträge, um Tourismusabgaben sowie um Beiträge aus kantonalen Wasser-, Abwasser- oder Abfallfonds. Diese Regelung widerspricht wie erwähnt der Systematik der Mehrwertsteuer, weil damit das **Prinzip der Steuerneutralität auf Unternehmensstufe verletzt** wird. Deshalb sollte der Anwendungsbereich dieser Ausnahmen möglichst zu Gunsten einer steuerpflichtigen Person ausgelegt werden⁷⁸⁸.

Bei der Vereinnahmung von Nicht-Entgelten im Sinne von Art. 18 Abs. 2 lit. a – c MWSTG stellt sich die Frage nach dem Umfang der Vorsteuerkürzung. Dazu äussert sich Art. 75 MWSTV, welcher besagt, dass für die Berechnung der Vorsteuerkürzung folgende Bestimmungen zu beachten sind:

- Kommen die erhaltenen Nicht-Entgelte einem Bereich zugute, für welchen keine Vorsteuer anfällt, ist der Vorsteuerabzug nicht zu kürzen⁷⁸⁹;
- Kommen die erhaltenen Nicht-Entgelte nur einem bestimmten Objekt zugute, ist lediglich die Vorsteuer für dieses Objekt zu kürzen. Der

⁷⁸⁶ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 33, Rz. 12f.

⁷⁸⁷ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6979; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 33, Rz. 6f.

⁷⁸⁸ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 7, Rz. 129; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 33, Rz. 30.

⁷⁸⁹ Art. 75 Abs. 1 MWSTV; ESTV MWST-Info 05, Ziff. 1.3.1.

Umfang der Vorsteuerkürzung resultiert aus dem Verhältnis der erhaltenen Gelder zu den Kosten für das Objekt (inkl. MWST)⁷⁹⁰. Eine Subvention darf beispielsweise nur jene Vorsteuer betreffen, die sich auf die Objekte bezieht, für deren Finanzierung sie verwendet wurde. Nach derselben Argumentation muss, wenn die Subvention mit einer bestimmten Tätigkeit verbunden werden kann, nur diese Tätigkeit die Mehrwertsteuerfolgen der staatlichen Beihilfe tragen⁷⁹¹. Allerdings tendiert die ESTV häufig dazu, einen Zuschuss, der zur Finanzierung eines bestimmten Zwecks verwendet wird, als Deckung eines Betriebsdefizits zu qualifizieren. Dies führt zu einer verhältnismässigen Kürzung des allgemeinen Vorsteuerabzugs⁷⁹².

- Werden die erhaltenen Nicht-Entgelte für die Deckung eines Betriebsdefizits verwendet, so ist die gesamte Vorsteuer im Verhältnis der erhaltenen Mittel zum Gesamtumsatz (exkl. MWST), zu kürzen⁷⁹³. In der Praxis wird es oft nicht leicht zu bestimmen sein, ob eine Subvention zur Finanzierung eines bestimmten Objekts verwendet wird oder ob diese direkt oder indirekt zur Unterstützung des gesamten Betriebs bestimmt ist. Die Abgrenzung kann auf der Grundlage der Rechtsdokumente, die zur Entscheidung über die Subventionsgewährung geführt haben, der allfälligen Verbindung zwischen einer Zahlung und einem finanzierten Objekt oder der wirtschaftlichen Realität des betreffenden Steuerzahlers vorgenommen werden. Wie oben geschildert, tendiert die ESTV dazu, Subventionen nicht einem bestimmten Objekt, sondern einer allgemeinen Tätigkeit zuzuweisen und löst damit eine allgemeine Vorsteuerkürzung aus. Angesichts des Gebots der engen Auslegung des Anwendungsbereichs dieser Ausnahmen ist die Haltung der ESTV in diesem Zusammenhang zu kritisieren⁷⁹⁴.

C. Berechnung der Vorsteuerkürzung

Die Methodik bei der Berechnung der Vorsteuerkürzung ist **umstritten**. So sind gewisse Autoren und auch die ESTV der Meinung, dass Nicht-Entgelte

⁷⁹⁰ Art. 75 Abs. 2 MWSTV; ESTV MWST-Info 05, Ziff. 1.3.2.

⁷⁹¹ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 33, Rz. 31; BLUM, OFK-MWSTG, Art. 33 Rz. 15.

⁷⁹² Vgl. nächster Abschnitt; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 33, Rz. 34.

⁷⁹³ Art. 75 Abs. 3 MWSTV; ESTV MWST-Info 05, Ziff. 1.3.3.

⁷⁹⁴ KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 33, Rz. 35.

keinen Einfluss auf den Vorsteuerabzug haben dürfen und folglich auch nicht in die Berechnung eines Umsatzschlüssels einbezogen werden dürfen. Die ESTV sieht in ihrer Praxis jedoch gewisse Ausnahmen vor, indem sie Mittelflüsse aus unselbständiger Erwerbstätigkeit von Einzelfirmeninhabern sowie Gesellschaftern von Personengesellschaften sowie Einkünfte aus hoheitlicher Tätigkeit dennoch für die Berechnung des Umsatzschlüssels berücksichtigt⁷⁹⁵.

Andere Autoren sind jedoch der Meinung, dass sämtliche während einer bestimmten Steuerperiode eingegangenen Entgelte und somit auch Nicht-Entgelte für die Berechnung des Umsatzschlüssels im Nenner berücksichtigt werden müssten⁷⁹⁶. Um sicher zu stellen, dass die gesetzlich geforderte Kürzung der Vorsteuer korrekt ermittelt wird, sollte diese grundsätzlich einmal jährlich berechnet werden, sobald der Umsatz des Unternehmens bekannt ist⁷⁹⁷.

Durch die Berücksichtigung sämtlicher Entgelte im Nenner resultiert bei der zweiten Variante eine tiefere Vorsteuerkürzung. Damit die Verletzung der Steuerneutralität auf Unternehmensstufe möglichst gering ausfällt, bin ich der Meinung, dass für die Berechnung der Vorsteuerkürzung die zweite Methode verwendet werden sollte.

7. Anforderungen an die Buchführung

Nach der objektiven Beweislastregel liegt die **Beweislast für steueraufhebende oder -mindernde Tatsachen bei der steuerpflichtigen Person**⁷⁹⁸. Sie muss demzufolge gegenüber der ESTV den Nachweis erbringen können, dass sie zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Seit der Einführung des revidierten MWSTG gilt der **Grundsatz der freien Beweiswürdigung**, wonach der

⁷⁹⁵ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1734; ESTV MWST-Info 09, Ziff. 4.5.2.1.

⁷⁹⁶ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 7, Rz. 129; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 33, Rz. 39.

⁷⁹⁷ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 7, Rz. 129; BLUM, OFK-MWSTG, Art. 33 Rz. 17.

⁷⁹⁸ Vgl. u.a.: Urteil A-6547/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. August 2009, E. 2.7.1 mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts vom 14. Juli 2005, in ASA 75 (2007), S. 495ff., E. 5.4; Urteil A-680/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juni 2009, E. 5.

Nachweis eines bestimmten Sachverhalts nicht mehr vom Vorliegen bestimmter Beweismittel abhängig gemacht werden kann⁷⁹⁹. Um einen Anspruch auf Vorsteuerabzug nachzuweisen, können von einer steuerpflichtigen Person demzufolge **verschiedene Beweismittel** beigebracht werden. Sie muss nicht mehr zwingend eine Rechnung vorlegen, damit sie einen Vorsteuerabzug tätigen kann. Allerdings ist der Vorsteuerabzug nur dann zulässig, wenn die steuerpflichtige Person nachweisen kann, dass sie die Vorsteuer effektiv bezahlt hat⁸⁰⁰.

Grundsätzlich muss die ESTV sämtliche eingereichten Beweismittel prüfen und entscheiden, ob diese den geltend gemachten Vorsteuerabzug belegen⁸⁰¹. Je weniger Beweismittel eingereicht werden können, desto eindeutiger müssen diese sein⁸⁰². Es empfiehlt sich deshalb, eindeutige Beweismittel wenn immer möglich aufzubewahren. Liegen für einen Sachverhalt keine eindeutigen Beweismittel vor, kann sich allenfalls aus dem Gesamtbild der übrigen eingereichten Belege ein eindeutiger Beweis ergeben⁸⁰³. Für den Abzug der Bezugsteuer gilt als Nachweis die mittels MWST-Abrechnung an die ESTV gemeldete Bezugsteuer⁸⁰⁴. Bei der Einfuhrsteuer muss der Importeur im Besitz der Veranlagungsverfügung der EZV bzw. der elektronischen Veranlagungsverfügung (eVV) sein, welche auf den Namen und die Adresse des Importeurs lauten. Der Importeur muss zudem unmittelbar nach der Einfuhr nachweislich die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die eingeführten Gegenstände haben⁸⁰⁵.

⁷⁹⁹ Art. 81 Abs. 3 MWSTG.

⁸⁰⁰ Art. 28 Abs. 4 MWSTG; BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6975; diese Neuregelung steht im Widerspruch zu Art. 40 Abs. 1 MWSTG, wonach ein Anspruch auf Vorsteuerabzug im Falle einer Abrechnung nach vereinbarten Entgelten bereits im Zeitpunkt des Empfangs der Rechnung entsteht. Die Vorsteuer kann in diesem Fall beim Erhalt der Rechnung abgezogen werden. Wenn die Rechnung anschliessend jedoch nicht beglichen wird, muss der Vorsteuerabzug wieder korrigiert werden, vgl. CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1692.

⁸⁰¹ Prinzipiell müsste sogar eine Zeugenaussage als Beweismittel zugelassen werden, vgl. GLAUSER, Auswirkungen des neuen MWSTG, S. 433.

⁸⁰² Bspw. Original-Belege, Belege mit elektronischer Signatur oder mehrwertsteuerlich korrekte Rechnungen gem. Art. 26 Abs. 2 MWSTG.

⁸⁰³ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 1.6.

⁸⁰⁴ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 1.6.2.

⁸⁰⁵ ESTV MWST-Info 09, Ziff. 1.6.3.

XII. Bezugsteuer

1. Grundlagen

Um Wettbewerbsnachteile von inländischen Unternehmen zu verringern und um Doppelbesteuerungen oder Steuerlücken zu verhindern, wurde die sog. Bezugsteuer im MWSTG verankert⁸⁰⁶. Damit gelangen nicht nur Leistungen von steuerpflichtigen Personen im Inland, sondern auch **Dienstleistungen von im Ausland domizilierten und nicht in der Schweiz mehrwertsteuerpflichtigen Unternehmen** zur Besteuerung, sofern sich der entsprechende Leistungsort gemäss Art. 8 Abs. 1 MWSTG im Inland befindet. Seit der Teilrevision des MWSTG wird im Gesetz zudem präzisiert, dass an nicht steuerpflichtige Empfänger erbrachte Telekommunikations- oder elektronische Dienstleistungen nicht unter die Bezugsteuer fallen⁸⁰⁷. Diese Klarstellung ist sinnvoll, da Art. 10 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 MWSTG festlegt, dass ausländische Unternehmen nicht von der Steuerpflicht befreit sind, wenn sie im Inland entsprechende Leistungen an nicht steuerpflichtige Leistungsempfänger erbringen⁸⁰⁸. Handelt es sich beim Leistungserbringer hingegen um ein ausländisches Unternehmen, welches im Inland als steuerpflichtige Person registriert ist, werden die erbrachten Leistungen nicht von der Bezugsteuer erfasst, sondern müssen im ordentlichen Verfahren vom Leistungserbringer deklariert und versteuert werden. Der Bezüger der Leistungen muss in diesem Fall keine Bezugsteuer abrechnen⁸⁰⁹.

Auch die **Einfuhr von Datenträgern ohne Marktwert** sowie die **Erbringung gewisser Lieferungen**, welche nicht von der Einfuhrsteuer erfasst werden, unterliegen der Bezugsteuer⁸¹⁰. Ausländische Leistungserbringer können jedoch wie Schweizer Unternehmen steuerpflichtig werden, wenn sie in der Schweiz der Bezugsteuer unterliegende Lieferungen erbringen und damit einen jährlichen Umsatz von mindestens CHF 100'000 erzielen⁸¹¹. Von dieser

⁸⁰⁶ GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 45 Rz. 3 und 5.

⁸⁰⁷ Art. 45 Abs. 1 lit. a MWSTG.

⁸⁰⁸ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2656.

⁸⁰⁹ ESTV MWST-Info 14, Ziff. 2.1.5.

⁸¹⁰ Art. 45 Abs. 1 lit. b und c MWSTG.

⁸¹¹ Art. 9a MWSTV (in Kraft seit 1. Januar 2015; vgl. SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT, Präzisierung Mehrwertsteuerpflicht).

Regelung nicht betroffen sind ausländische Unternehmen, welche in der Schweiz lediglich Dienstleistungen erbringen, welche nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG unter das Empfängerortsprinzip fallen⁸¹².

Analog zur Inlandsteuer unterliegen von der Steuer ausgenommene oder befreite Dienstleistungen nicht der Bezugsteuer⁸¹³.

Steuersubjekt der Bezugsteuer ist der **Leistungsempfänger**, welcher im Inland den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit hat oder eine Betriebsstätte unterhält. In Ermangelung eines Sitzes oder einer Betriebsstätte im Inland kann zur Bestimmung des Leistungsorts auch der Wohnsitz oder der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts herangezogen werden⁸¹⁴. Handelt es sich beim Leistungsempfänger um eine steuerpflichtige Person, so hat diese sämtliche empfangenen Leistungsbezüge mittels der ordentlichen MWST-Abrechnung zu deklarieren und zu versteuern⁸¹⁵. Ist der Leistungsempfänger nicht steuerpflichtig, begründet dieser eine Bezugsteuerpflicht, sofern er innerhalb eines Kalenderjahres Leistungen für mehr als CHF 10'000 bezieht⁸¹⁶. Die Deklaration der Bezugsteuerschuld an die ESTV muss bis spätestens 60 Tage nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die Leistung bezogen wurde, unaufgefordert auf dem Korrespondenzweg erfolgen⁸¹⁷.

Durch die Steuererhebung beim Leistungsempfänger unterscheidet sich die Erhebungskonzeption der Bezugsteuer von der im Mehrwertsteuerrecht üblichen Konzeption, wonach die Steuer beim Leistungserbringer erhoben wird und das Steuergut und das Steuerobjekt auseinanderfallen⁸¹⁸.

⁸¹² Art. 10 Abs. 2 lit. b Ziff. 2. MWSTG.

⁸¹³ Art. 45a MWSTG.

⁸¹⁴ ESTV MWST-Info 14, Ziff. 2.1.3; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 9, Rz. 7; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 2099.

⁸¹⁵ Art. 45 Abs. 2 lit. a MWSTG; ESTV MWST-Info 14, Ziff. 1.1; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 2101.

⁸¹⁶ Art. 45 Abs. 2 lit. b MWSTG; ESTV MWST-Info 14, Ziff. 1.2.

⁸¹⁷ Art. 45 Abs. 2 lit. b MWSTG i.V.m. Art. 66 Abs. 3 MWSTG; ESTV MWST-Info 14, Ziff. 4.2.

⁸¹⁸ Siehe vorn 2. Kapitel, III.2.; CAMENZIND ET AL.; Handbuch zum MWSTG, Rz. 2093; vgl. auch BERICH D ETT LING, S. 736f.

2. Die Bezugsteuer in der Finanzbranche

Die oben genannten Grundsätze zur Bezugssteuer gelten uneingeschränkt für im Finanzbereich tätige Unternehmen. Allerdings werden von der Steuer ausgenommene oder befreite Leistungen nicht von der Bezugsteuer erfasst⁸¹⁹. Der Grossteil der Leistungen, welche von Unternehmen aus der Finanzbranche erbracht werden, ist von der Steuer ausgenommen. Deshalb werden die entsprechenden Leistungsbezieher eher selten mit der Bezugsteuer konfrontiert.

Der häufigste Anwendungsfall der Bezugsteuer in der Finanzbranche dürfte der **Bezug von steuerbaren Dienstleistungen** sein, sofern diese unter Art. 8 Abs. 1 MWSTG fallen und von in der Schweiz nicht-steuerpflichtigen Unternehmen mit Sitz im Ausland erbracht werden. Seltener Fälle einer Bezugsteuerpflicht im Finanzbereich betreffen die Einfuhr von Datenträgern ohne Marktwert oder den Bezug einer nicht der Einfuhrsteuer unterliegenden Lieferung.

Folgende Umsätze im Finanzbereich können typischerweise unter die Bezugssteuer fallen⁸²⁰:

- Depotgebühren für Drittverwahrungen im Ausland;
- Gebühren für den Bezug von Leistungen der SWIFT;
- Finder's Fees an Finder mit Sitz im Ausland für die Vermittlung einer Kundenbeziehung;
- Ankauf von Gold, welches nicht der in Art. 44 MWSTV definierten Form entspricht oder von anderen Edelmetallen, sofern das Gold oder die übrigen Edelmetalle bereits in einem Inlanddepot aufbewahrt werden;
- Honorar für den Bezug von Beratungsleistungen von einem ausländischen Dienstleister, sofern die bezogenen Leistungen nicht bloss als eine Nebenleistung zu einer von der Steuer ausgenommenen Hauptleistung anzusehen sind⁸²¹;

⁸¹⁹ Art. 45a MWSTG.

⁸²⁰ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 2.2.

⁸²¹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.2.

- Leistungen in Bereich des Investment Research⁸²².

Für betroffene Unternehmen empfiehlt es sich, die wenigen bezugsteuerpflichtigen Leistungen buchhalterisch gesondert zu erfassen, sowie die Steuerordnungsgemäss zu deklarieren und abzuliefern. Die meisten Finanzunternehmen können die Vorsteuer gar nicht oder nur teilweise abziehen, weshalb die Bezugsteuer ein **Kostenfaktor** darstellt⁸²³.

Werden steuerbare Leistungen von ausländischen Anbietern an nicht-steuerpflichtige Empfänger in der Schweiz erbracht, müssen die Leistungsempfänger die Bezugsteuer wie oben beschrieben erst ab einem jährlichen Leistungsbezug von über CHF 10'000 abliefern⁸²⁴. Diese Regelung kann zu einer **Benachteiligung ausländischer Anbieter** führen. Wenn die Leistungsbezüge der nicht-steuerpflichtigen Abnehmer im Inland die jährliche Grenze von CHF 10'000 nicht überschreiten, sind die ausländischen Dienstleistungen im Vergleich zu den Leistungen der inländischen Anbieter günstiger, da auf den ausländischen Leistungen keine MWST lastet. Um diese Benachteiligung zu umgehen, liegt es nahe, dass inländische Finanzinstitute versucht sind, gewisse steuerbare Tätigkeiten (beispielsweise Depotverwaltung) nach Möglichkeit ins Ausland auszulagern und von dort an die inländischen Kunden zu fakturieren⁸²⁵.

Aus Praktikabilitätsgründen ist es nachvollziehbar, dass erst ab einem jährlichen Leistungsbezug aus dem Ausland von über CHF 10'000 eine Meldung an die ESTV gemacht werden muss. Allerdings ist diese Regelung aus Sicht der inländischen Dienstleister unglücklich, da sie meines Erachtens das **Prinzip der Wettbewerbsneutralität der Mehrwertsteuer verletzt**. Obwohl die in- und ausländischen Leistungserbringer dieselben Leistungen anbieten, werden diese je nach Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit des Anbieters mehrwertsteuerlich unterschiedlich behandelt, was in einigen Fällen dazu führt, dass die Struktur der Wertschöpfungskette beeinflusst wird. Somit ist meines Erachtens eine Verzerrung der Wettbewerbsbeziehungen gegeben.

⁸²² REHFISCH, KKA und MWST, S. 897.

⁸²³ REHFISCH, KKA und MWST, S. 896f.

⁸²⁴ Art. 45 Abs. 2 lit. b MWSTG.

⁸²⁵ Mit der Gefahr, dass damit ein Steuerumgehungstatbestand geschaffen wird, vgl. 2. Kapitel, VIII.4.B.c)cc).

Um diese negativen Effekte zumindest abzuschwächen, wäre es allenfalls denkbar, die massgebliche Schwelle für eine Meldung an die ESTV beispielsweise auf CHF 5'000 abzusenken und den Prozess der Meldung zu vereinfachen. Mit den heutigen technischen Möglichkeiten wäre es beispielsweise kaum ein Problem, ein Onlinetool zu programmieren, welches den nicht-steuerpflichtigen Leistungsempfängern eine einfache Meldung und Bezahlung der Bezugsteuer an die ESTV erlauben würde.

3. Praxis in der EU

Der Begriff Bezugsteuer findet in der EU keine Verwendung. Die Übertragung der Steuerpflicht auf den Leistungsempfänger ist jedoch auch in der EU im Rahmen des sog. **Reverse-Charge-Verfahrens** möglich. Die EU-Mitgliedstaaten haben seit der Einführung des MWST-Pakets im Jahre 2010 die Möglichkeit, das Reverse-Charge-Verfahren bei der steuerpflichtigen Erbringung von Lieferungen oder Dienstleistungen durch nicht im Mitgliedstaat ansässige Unternehmen anzuwenden⁸²⁶. Werden Dienstleistungen, für welche das Empfängerortsprinzip gilt⁸²⁷, an einen steuerpflichtigen Empfänger erbracht, muss das Reverse-Charge-Verfahren zwingend angewendet werden⁸²⁸. Für weitere, abschliessend definierte Leistungen besteht ein Wahlrecht für die Mitgliedstaaten, ebenfalls das Reverse-Charge-Verfahren anzuwenden⁸²⁹.

Im Gegensatz zur Bezugsteuer ist es für die Anwendung des Reverse-Charge-Verfahrens entscheidend, dass der Empfänger einer Leistung selbst mehrwertsteuerpflichtig ist und damit in die Steuerschuld des Leistungsempfängers eintreten kann⁸³⁰.

⁸²⁶ Art. 194 MwStSystRL; vgl. dazu auch 2. Kapitel, VII.3.C.b)dd).

⁸²⁷ Bspw. Art. 44 MwStSystRL.

⁸²⁸ Art. 196 MwStSystRL.

⁸²⁹ Art. 199 MwStSystRL.

⁸³⁰ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6935; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 2095.

4. Besonderheiten im Zusammenhang mit grenzüberschreitendem Leistungsaustausch zwischen Hauptsitz und Betriebsstätten

Im Gegensatz zur in Art. 10 Abs. 3 MWSTG definierten Einheit des Unternehmens, wonach ein inländischer Sitz und alle inländischen Betriebsstätten zusammen ein Steuersubjekt bilden (**Single-Entity-Prinzip**), gilt dieser Grundsatz nicht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Eine inländische Betriebsstätte eines ausländischen Konzerns gilt beispielsweise als selbstständiges Steuersubjekt, welches mit dem ausländischen Sitz Leistungen austauschen kann und diese abrechnen muss (**Dual-Entity-Prinzip**)⁸³¹. Diese Regelung wird in der Literatur teilweise kritisiert⁸³². Im Rahmen der Revision des MWSTG wurde denn auch der Übergang zum Single-Entity-Prinzip von verschiedenen Seiten befürwortet⁸³³. Allerdings entschied sich der Bundesrat im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens gegen eine Abkehr vom Dual-Entity-Prinzip im internationalen Verhältnis, da man insbesondere im Bank- und Versicherungsbereich eine wesentliche Verkomplizierung bei der Zuordnung von Leistungen befürchtete⁸³⁴. Im Gegensatz zu den direkten Steuern führt das Vorliegen einer inländischen Betriebsstätte bei der MWST nicht automatisch zu einer Steuerpflicht⁸³⁵. Da es sich bei der Betriebsstätte und dem Sitz nach wie vor um eng verbundene Personen handelt⁸³⁶, muss das Entgelt für die verrechneten Leistungen dem Drittvergleich standhalten⁸³⁷.

Erbringt der ausländische Sitz Dienstleistungen an die inländische Betriebsstätte und befindet sich der Erbringungsort dieser Leistungen gemäss Art 8

⁸³¹ Vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, VII.2.B.b) und 2. Kapitel, VII.2.E.

⁸³² Vgl. bspw. SCHAFFROTH, Mängel, S. 150.

⁸³³ Vgl. bspw. BERICHT SPORI, S. 38f., ROBINSON, Spezialfragen, S. 90f.

⁸³⁴ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6951; VERNEHMLASSUNGSVORLAGE VEREINFACHUNG, S. 69f. und 248ff.

⁸³⁵ WIEDERKEHR/ARNET, Schweizer Betriebsstätten, S. 763; für das Vorliegen einer Steuerpflicht ist vielmehr entscheidend, ob ein Unternehmen betrieben wird und keine Befreiung von der MWST vorliegt (vgl. Art. 10 Abs. 1ff. MWSTG). Damit können beispielsweise auch Informations-, Repräsentations- oder Werbebüros in der Schweiz eine Steuerpflicht begründen, obwohl diese nach schweizerischem Verständnis nicht als Betriebsstätten qualifizieren (vgl. Art. 5 Abs. 3 lit. c MWSTV).

⁸³⁶ I.S.v. Art. 3 lit. h MWSTG.

⁸³⁷ Art. 24 Abs. 2 MWSTG; WEIDMANN/BADER, Betriebsstätten, S. 821.

Abs. 1 MWSTG im Inland, unterliegt dieser Leistungsimport der Bezugsteuer⁸³⁸. Handelt es sich bei der Betriebsstätte um eine steuerpflichtige Person, muss sie als Leistungsempfängerin sämtliche importierten Leistungen versteuern⁸³⁹, kann jedoch die deklarierte Bezugsteuer im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit mittels des Vorsteuerabzugs wieder abziehen⁸⁴⁰. Ist die Betriebsstätte nicht im Register der steuerpflichtigen Personen eingetragen, wird sie für Bezugsteuerzwecke steuerpflichtig, sofern sie jährlich Dienstleistungen für mehr als CHF 10'000 bezieht⁸⁴¹.

Im Gegensatz zur Schweiz **wendet die EU das Single-Entity-Prinzip auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten an** und betrachtet eine in einem anderen Staat ansässige Betriebsstätte nicht als selbständige steuerpflichtige Person⁸⁴². Die zwischen Hauptsitz und Betriebsstätte erbrachten Leistungen unterliegen nicht der Mehrwertsteuer⁸⁴³. Dies wurde in einem prominenten Urteil zu Dienstleistungen im Finanzbereich vom EuGH bestätigt (Fall FCE Bank plc). Der EuGH äussert sich jedoch nicht dazu, ob dies auch für Unternehmen mit Sitz ausserhalb der EU gilt⁸⁴⁴.

Geht man von der Annahme aus, dass die EU das Single-Entity-Prinzip auch bei Unternehmen anwendet, deren Sitz ausserhalb der EU liegt, kann dies im grenzüberschreitenden Verhältnis zu **Wettbewerbsverzerrungen** führen. Kauft beispielsweise eine in der Schweiz domizilierte Gesellschaft Dienstleistungen ein und verrechnet diese direkt an ihre Betriebsstätte in der EU weiter, kann die schweizerische Gesellschaft den Vorsteuerabzug geltend machen, muss jedoch auf der Weiterverrechnung an die ausländische Betriebsstätte keine MWST abrechnen. Somit entfällt eine Belastung mit der inländischen Steuer. Ist die ausländische Betriebsstätte in einem Staat domiziliert, welcher das Single-Entity-Prinzip anwendet, wird die weiterverrechnete Leistung auch

⁸³⁸ Art. 45 Abs. 1 lit. a MWSTG; Auf die Einfuhr von Datenträgern ohne Marktwert (Art. 45 Abs. 1 lit. b MWSTG), die Lieferung von unbeweglichen Gegenständen im Inland durch Unternehmen mit Sitz im Ausland (Art. 45 Abs. 1 lit. c MWSTG) und die Lieferung von Elektrizität, Gas und Fernwärme von ausländischen Unternehmen (Art. 45 Abs. 1 lit. d MWSTG) wird an dieser Stelle nicht eingegangen.

⁸³⁹ Art. 45 Abs. 2 lit. a MWSTG.

⁸⁴⁰ Art. 28 Abs. 1 lit. b MWSTG; WEIDMANN/BADER, Betriebsstätten, S. 825.

⁸⁴¹ Art. 45 Abs. 2 lit. b MWSTG.

⁸⁴² Urteil des EuGH vom 23. März 2006, Rs. C-210/04 (FCE Bank plc), Rz. 37 und 51.

⁸⁴³ Urteil des EuGH vom 23. März 2006, Rs. C-210/04 (FCE Bank plc), Rz. 34ff.

⁸⁴⁴ Urteil des EuGH vom 23. März 2006, Rs. C-210/04 (FCE Bank plc), Rz. 22.

dort mangels Leistungsverhältnis nicht besteuert und es resultiert eine doppelte Nichtbesteuerung und damit eine Begünstigung inländischer Anbieter⁸⁴⁵.

In der umgekehrten Konstellation droht eine Doppelbesteuerung, wenn die ausländische Betriebsstätte nicht vom Vorsteuerabzug profitieren kann. Dies gilt insbesondere für Unternehmen im Bank- und Versicherungsbereich, da diese aufgrund ihrer von der Steuer ausgenommenen Aktivitäten keine oder nur sehr limitierte Möglichkeiten zum Vorsteuerabzug haben⁸⁴⁶. Kauft beispielsweise die ausländische Filiale einer Schweizer Bank Dienstleistungen ein, welche sie an den Hauptsitz weiterverrechnet, bezahlt die ausländische Zweigniederlassung die ausländische MWST auf den eingekauften Dienstleistungen und kann darauf keinen oder lediglich einen geringen Vorsteuerabzug geltend machen. In der Schweiz unterliegen die weiterverrechneten Leistungen (inkl. der ausländischen MWST) der Bezugsteuer. Auch dem Hauptsitz bleibt der Vorsteuerabzug ganz oder zumindest zu einem grossen Teil versagt⁸⁴⁷.

Diese Beispiele verdeutlichen, dass einerseits die Bestimmungen zum Ort der Leistungserbringung und andererseits zur Vorsteuerabzugsberechtigung einen entscheidenden Einfluss auf die Höhe der Steuerbelastung haben. Ein interessantes Beispiel aus der Praxis, welches beide Kriterien vereint, ist der Fall der Zürich Versicherung in Grossbritannien⁸⁴⁸. Leistungen, welche von einer schweizerischen Beratungsgesellschaft an die Zürich Versicherung erbracht wurden und deren Betriebsstätte in Grossbritannien zugute kamen, galten gemäss Gerichtsentscheid in Anwendung des Empfängerortsprinzips als in Grossbritannien erbracht. Dies obwohl der Beratungsvertrag zwischen der Zürich Versicherung und der Beratungsgesellschaft in der Schweiz abgeschlos-

⁸⁴⁵ Diese Konstellation ist insb. dann interessant, wenn die ausländische Abnehmerin – beispielsweise aufgrund der Erzielung von Umsätzen im Finanzbereich – nicht den vollen Vorsteuerabzug geltend machen könnte.

⁸⁴⁶ Vgl. 2. Kapitel, XI.3.

⁸⁴⁷ GLAUSER, Head Office/Branch Relationships, S. 31f., LUUK, Grenzüberschreitende Dienstleistungen, S. 504f.; ROBINSON, Europakompatibilität, S. 73.

⁸⁴⁸ Urteil *HM Revenue and Customs v. Zurich Insurance*, CH/2005/APP/0592 des High Court of Justice vom 23. März 2006 und Urteil C3/2006/1012/CHRVF des Supreme Court of Judicature vom 15. März 2007.

sen wurde und obwohl die Leistungen von der Schweizer Beratungsgesellschaft an den Hauptsitz der Zürich in der Schweiz verrechnet wurden⁸⁴⁹. Aufgrund des Dual-Entity-Prinzips werden der Hauptsitz und die Betriebsstätte in der Schweiz als selbständige Steuersubjekte betrachtet. Mit der Weiterverrechnung der Beratungsleistungen an die ausländische Betriebsstätte, hat sich die Zürich Versicherung das Recht erworben, den Vorsteuerabzug in Anspruch zu nehmen und kann so immerhin eine Doppelbesteuerung verhindern.

Das Dual-Entity-Prinzip bringt aus mehrwertsteuerlicher Sicht verschiedene Vorteile mit sich. So wird damit die Neutralität des Steuersystems sichergestellt, indem Dienstleistungen an jenem Ort besteuert werden, wo sie effektiv konsumiert werden, innergesellschaftliche Dienstleistungen werden mehrwertsteuerlich gleich wie innergesellschaftliche Lieferungen behandelt, das Risiko für Doppelbesteuerungen ist kleiner (vgl. Zürich Fall), der Ansatz ist einfach umsetzbar, die Kalkulation einer weltweiten Pro-Rata bei ausgenommenen Umsätzen entfällt, der Ansatz ist konsistent mit den Regeln zur Gruppenbesteuerung und schliesslich stimmt der Ansatz auch mit den direktsteuerlichen Prinzipien überein (vgl. Art. 7 OECD-MA)⁸⁵⁰. Allerdings ist momentan nicht absehbar, dass die EU vom Single-Entity-Prinzip im grenzüberschreitenden Verhältnis abrücken wird. Die Koexistenz der beiden Systeme bietet betroffenen Unternehmen deshalb Chancen, birgt aber auch Risiken. Es ist deshalb sehr wichtig, dass den oben beschriebenen Besonderheiten insbesondere im Finanzbereich Beachtung geschenkt wird.

XIII. Einfuhrsteuer

Die Einfuhr von Gegenständen sowie der darin enthaltenen Dienstleistungen und Rechte unterliegt in der Schweiz der Einfuhrsteuer (oder Einfuhrumsatzsteuer)⁸⁵¹. Diese wurde in Ergänzung zur Inlandsteuer eingeführt und soll verhindern, dass in die Schweiz importierte Waren steuerlich bevorteilt werden.

⁸⁴⁹ Für eine ausführlichere Darstellung des Falls s. GLAUSER, Head Office/Branch Relationships, S. 33.

⁸⁵⁰ GLAUSER, Head Office/Branch Relationships, S. 34f..

⁸⁵¹ Art. 52 Abs. 1 MWSTG.

Da im Finanzbereich tätige Unternehmen üblicherweise kaum Waren importieren, ist die Thematik der Einfuhrsteuer für sie nur von sehr geringer Relevanz. Aus diesem Grund wird an dieser Stelle auf weitere Ausführungen zu diesem Thema verzichtet und auf die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen verwiesen⁸⁵².

XIV. Spezialfragen

1. Herausgabepflichten

A. Retrozessionen und Finder's Fees

Bei den sog. Retrozessionen handelt es sich um ein Entgelt, welches ein Vermögensverwalter von einem Produzenten einer kollektiven Kapitalanlage oder anderer Finanzprodukte erhält, wenn er das entsprechende Produkt an einen seiner Kunden vermittelt⁸⁵³. Davon zu unterscheiden sind die sog. Finder's Fees, welche einem Finder für die Vermittlung einer Kundenbeziehung zustehen. Eine derartige Vermittlung einer Kundenbeziehung bezieht sich nicht auf ein einzelnes Umsatzgeschäft, sondern es geht es lediglich um ein Gewinnen oder Zuführen von Kunden und damit um eine Dienstleistung im Bereich der Werbung oder des Überlassens von Informationen. Typische mit einer Finder's Fee entschädigte Leistungen sind beispielsweise das Überlassen von gesammelten Kundendaten, der Verkauf eines Goodwills oder die Teilnahme an einem Kundenanlass⁸⁵⁴. Bei einem sog. Finder handelt es sich auch nicht um einen Vertreter im Sinne von Art. 20 MWSTG⁸⁵⁵.

Ein Vermögensverwalter ist grundsätzlich verpflichtet, die von einem Produzenten erhaltenen Retrozessionen und Finder's Fees an die Anleger

⁸⁵² Art. 50ff. MWSTG; Art. 112ff. MWSTV.

⁸⁵³ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts, Rz. 1098ff.

⁸⁵⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.2; KOMMENTAR MWSTG-CAN/PATT/NIETLISPACH, Art. 21, Rz. 223.

⁸⁵⁵ BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §4 Rz. 45; KOMMENTAR MWSTG-GLAUSER, Art. 20, Rz. 10.

weiterzuleiten⁸⁵⁶. Diese Herausgabepflicht wurde vom Bundesgericht mehrfach bestätigt⁸⁵⁷.

Für die Begründung stützt sich das Bundesgericht auf das Auftragsrecht. Dieses legt unter Art. 400 Abs. 1 OR fest, dass der mit der Vermögensverwaltung Beauftragte dem Auftraggeber bzw. Anleger jederzeit Rechenschaft über seine Geschäftsführung abzulegen hat und ihm sämtliche Vergütungen erstatten muss, welche dem Vermögensverwalter in diesem Zusammenhang zugeflossen sind. Dem Beauftragten steht für die Erfüllung des Auftrags lediglich ein allfälliges Honorar zu. Daneben soll der Beauftragte weder einen Gewinn erzielen noch einen Verlust erleiden. Eine Herausgabepflicht im Sinne von Art. 400 Abs. 1 OR besteht folglich dann, wenn zwischen dem Erlangten und dem Auftragsverhältnis ein innerer Zusammenhang besteht und eine Entschädigung nicht bloss ein Honorar für die Auftragserfüllung darstellt. Einnahmen, welche der Beauftragte bloss bei Gelegenheit der Auftragserfüllung erzielt hat, sind nicht herausgabepflichtig⁸⁵⁸.

Es besteht die Möglichkeit, dass ein Vermögensverwaltungskunde mittels vertraglicher Abrede auf die Weiterleitung der Retrozessionen oder Finder's Fees verzichtet. Dazu muss der Kunde jedoch umfassend über die Bandbreite und Berechnungsgrundlage der fraglichen Beträge informiert sein, damit er in der Lage ist, deren Höhe vernünftig abschätzen zu können⁸⁵⁹.

B. Bestandespflegekommissionen

In einem neueren Entscheid stellt das Bundesgericht klar, dass die Herausgabepflicht auch dann greift, wenn eine Bank für einen Kunden im Rahmen der Vermögensverwaltung Anlagefonds und strukturierte Produkte erwirbt und vom Anbieter dieser Produkte Vertriebsentschädigungen resp. Bestandespflegekommissionen erhält⁸⁶⁰.

⁸⁵⁶ Vgl. HESS, Recht der KKA, S. 36; JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 74.

⁸⁵⁷ BGE 132 III 460, E. 4.1.; BGE 137 III 393, E. 2.1; BGE 138 III 755, E. 5.8.2.

⁸⁵⁸ BGE 132 III 460, E. 4.1; Diese Thematik wird weiter hinten im Zusammenhang mit der Neudefinition des Vermittlungsbegriffs eingehender diskutiert, vgl. 3. Kapitel, II.4.B.b).

⁸⁵⁹ BGE 137 III 393, E. 2.4.

⁸⁶⁰ Urteil 4A_127/2012 und 4A_141/2012 des Bundesgerichts vom 30. Oktober 2012, E. 5.3ff; zum Begriff der Bestandespflegekommission vgl. 3. Kapitel, II.2.G.

Bereits vor der Entscheidung des Bundesgerichts wurde die Frage der **Herausgabepflicht für Bestandespflegekommissionen** in der Literatur kontrovers diskutiert. So argumentierten Gegner einer Herausgabepflicht, dass Vertriebsentschädigungen resp. Bestandespflegekommissionen von Retrozessionen zu unterscheiden seien und nicht in den Anwendungsbereich von Art. 400 Abs. 1 OR fallen würden. Bei der Tätigkeit eines Vertriebssträgers fehle es am sog. inneren Zusammenhang zwischen einem Vermögensverwaltungsauftrag und einer erhaltenen Vertriebsentschädigung. Mit der Vertriebsentschädigung würden Leistungen entschädigt, welche gegenüber einem Produktanbieter erbracht wurden und nicht durch die Vermögensverwaltungsgebühr gedeckt seien. In Bezug auf die Vertriebsentschädigung bestehe zwischen einem Vertriebssträger und einem Vermögensverwaltungskunden kein relevantes Auftragsverhältnis, weshalb eine Herausgabepflicht abzulehnen sei⁸⁶¹.

Das Bundesgericht hält dem entgegen, dass im Zusammenhang mit den Bestandespflegekommissionen die **Gefahr eines Interessenkonflikts** bestehe. Aufgrund dieser Vergütungen bestehe für die Bank ein Anreiz, selbständig über die Beschaffung bestimmter Anlageprodukte zu entscheiden, obwohl dies unter Umständen den Interessen eines Vermögensverwaltungskunden zuwiderlaufen könnte. Ein innerer Zusammenhang sei bei Zuwendungen Dritter schon dann gegeben, wenn die Gefahr bestehe, dass die Interessen des Auftraggebers durch den Beauftragten nicht ausreichend berücksichtigt werden. Um die Interessen der Kunden zu schützen hat das Bundesgericht deshalb entschieden, dass auch die Vertriebsentschädigungen resp. Bestandespflegekommissionen unter die Herausgabepflicht fallen⁸⁶².

2. Die mehrwertsteuerliche Behandlung von Retrozessionen

Wird für die Erbringung einer Vermittlungsleistung im Finanzbereich eine Retrozession fällig, richtet sich deren **steuerliche Behandlung** gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG **nach dem vermittelten Grundgeschäft**. Handelt es sich dabei um eine Leistung aus dem steuerbaren Bereich (bspw. Depotverwaltung oder Treuhandgeschäft), muss das entsprechende Entgelt für

⁸⁶¹ Anstelle vieler vgl. ABEGGLEN, Retrozession, S. 128ff.; JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 75.

⁸⁶² Urteil 4A_127/2012 und 4A_141/2012 des Bundesgerichts vom 30. Oktober 2012, E. 5.3.

die Vermittlung grundsätzlich versteuert werden. Ist das vermittelte Grundgeschäft dem von der Steuer ausgenommenen Bereich zuzuordnen (bspw. die Transaktion von Wertpapieren gegen eine Courtage), so ist das für die Vermittlung geschuldete Entgelt ebenfalls von der Steuer ausgenommen⁸⁶³. Die Zahlung einer Retrozession wird im Normalfall im Zusammenhang mit der Vermittlung von kollektiven Kapitalanlagen oder weiteren Finanzprodukten durch Banken oder Vermögensverwalter fällig. Dabei handelt es sich in den meisten Fällen um von der Steuer ausgenommene Umsätze, weshalb auch die **Zahlung einer Retrozession üblicherweise in den von der Steuer ausgenommenen Bereich fällt**.

Werden die Retrozessionen aufgrund der Herausgabepflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR an einen Kunden weitergeleitet, so hat dies folgende Auswirkungen auf deren steuerliche Behandlung⁸⁶⁴:

- richtet der **Anbieter von Finanzprodukten** eine Retrozession an einen Vermittler aus, handelt es sich beim Anbieter nicht um eine Entgeltsminderung, sondern um einen Aufwand;
- beim **vermittelnden Vermögensverwalter** hat die Weiterleitung von Retrozessionen an einen Kunden keinen Einfluss auf das Leistungsverhältnis zwischen dem Vermittler und dem Anbieter von Finanzprodukten. Die steuerliche Behandlung richtet sich nach dem vermittelten Grundgeschäft. Im Verhältnis zum Kunden hat der Vermögensverwalter jedoch die Möglichkeit, die ganz oder teilweise weitergeleitete Retrozession als Entgeltsminderung vom mit dem Kunden vereinbarten Vermögensverwaltungshonorar abzuziehen;
- der **Kunde** erzielt durch die Einnahme von Retrozessionen keinen Umsatz. Er muss allerdings damit rechnen, dass die geltend gemachte Vorsteuer im Umfang einer allfälligen Entgeltsminderung herabgesetzt wird.

⁸⁶³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.3.

⁸⁶⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.4.

3. Die mehrwertsteuerliche Behandlung von Finder's Fees

Bei einer Finder's Fee handelt es sich um eine Entschädigung für die Vermittlung einer Kundenbeziehung⁸⁶⁵. Da es dabei nicht um eine Vermittlungsleistung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG geht, sondern vielmehr um eine **Dienstleistung im Bereich der Werbung und der Überlassung von Informationen**, sind Finder's Fees grundsätzlich **steuerbar**⁸⁶⁶.

Werden Finder's Fees aufgrund der Ablieferungspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR ebenfalls an einen Kunden weitergeleitet, so hat dies prinzipiell dieselben Auswirkungen auf die steuerliche Behandlung, wie dies bei der Weiterleitung von Retrozessionen der Fall ist⁸⁶⁷.

4. Die mehrwertsteuerliche Behandlung von Bestandespflegekommissionen

Die Höhe einer Bestandespflegekommission bemisst sich nach dem vom Vermögensverwalter gehaltenen Anlagebestand und ist nicht an eine Transaktion gebunden, wie dies bei Ausgabe- oder Rücknahmekommissionen der Fall ist⁸⁶⁸. Dennoch wird ein Vermögensverwalter mit der Bestandespflegekommission auch für (technische) Vertriebsleistungen entschädigt, welche vor der Platzierung einer kollektiven Kapitalanlage ausgeführt werden. Es handelt sich bei der Kommission deshalb um eine **Entschädigung für eine Vertriebsleistung, welche gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG grundsätzlich von der Steuer ausgenommen ist**⁸⁶⁹.

Gemäss Bundesgericht muss auch bei der Bestandespflegekommission ein innerer Zusammenhang zwischen der erhaltenen Vertriebsentschädigung und einem Vermögensverwaltungsauftrag angenommen werden. Dennoch handelt es sich bei der Kommission nicht um ein zusätzliches Entgelt eines Dritten für

⁸⁶⁵ Zum Begriff der Finder's Fees vgl. 3. Kapitel, II.4.B.d.cc).

⁸⁶⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.2.

⁸⁶⁷ Vgl. letztes Kapitel, ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.4.

⁸⁶⁸ Zu den Begriffen der Ausgabe- oder Rücknahmekommission sowie der Bestandespflegekommission vgl. 3. Kapitel, II.2.G.

⁸⁶⁹ REHFISCH, Herausgabepflicht, S. 89f.

Vermögensverwaltungsleistungen. Die Bestandespflegekommission mutiert nicht zu einem Durchlaufposten ohne mehrwertsteuerliche Relevanz, sondern ist weiterhin als **Entschädigung für eine eigenständige Leistung** zu behandeln, welche einer mehrwertsteuerlichen Beurteilung bedarf⁸⁷⁰.

⁸⁷⁰ REHFISCH, Herausgabepflicht, S. 90.

3. Kapitel: Die Besteuerung von kollektiven Kapitalanlagen

I. Grundlagen

1. Definition wichtiger Begriffe

A. Oberbegriff der kollektiven Kapitalanlage

Das KAG definiert eine kollektive Kapitalanlage in Art. 7 Abs. 1 wie folgt:

«Kollektive Kapitalanlagen sind Vermögen, die von Anlegerinnen und Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden. Die Anlagebedürfnisse der Anlegerinnen und Anleger werden in gleichmässiger Weise befriedigt.»

Gemäss dieser Legaldefinition weisen kollektive Kapitalanlagen folgende vier Begriffselemente auf⁸⁷¹:

- bei den kollektiven Kapitalanlagen handelt es sich um **Vermögen**;
- diese Vermögen werden von den Anlegern zur **gemeinschaftlichen (bzw. kollektiven) Kapitalanlage** aufgebracht;
- die Vermögen werden von Drittparteien auf Rechnung der Anleger verwaltet (**Fremdverwaltung**);
- die **Anlagebedürfnisse** sämtlicher Anleger werden **gleichmässig befriedigt**.

Beim für kollektive Kapitalanlagen relevanten **Vermögen** handelt es sich gemeinhin um Geld oder geldwerte Sachen sowie um Rechte, welche sich zur Vermögensanlage eignen⁸⁷².

⁸⁷¹ BOTSCHAFT KAG, S. 6417.

⁸⁷² HESS/SCHERRER, Besteuerung der KKA, S. 369.

Gemäss Bundesgericht handelt es sich bei einer **Kapitalanlage** um «jede längerfristig geplante Anlage von Geldern zur Erzielung eines Ertrages oder eines Wertzuwachses oder wenigstens zur Erhaltung der Substanz»⁸⁷³. Das Kapital der Anleger kann für verschiedene Arten von Anlagen eingesetzt werden. Meist handelt es sich bei diesen Anlageobjekten um Effekten, sonstige Beteiligungen oder Forderungsrechte, verzinsliche Bankguthaben, Grundstücke oder um Edelmetalle⁸⁷⁴. Eine Kapitalanlage ist dann **kollektiv**, wenn mehrere Anleger⁸⁷⁵ ihr Vermögen in einen «*pot commun*» einbringen und diesen einer einheitlichen Verwaltung unterstellen. Die Kollektivität bezieht sich deshalb nicht auf den individuellen Vertragsschluss, sondern auf die **gemeinschaftliche Verwendung des aufgebrachten Vermögens**⁸⁷⁶. Von einer kollektiven Kapitalanlage kann gemäss Bundesgericht ausgegangen werden, wenn es für die Fondsleitung nicht möglich ist, die Guthaben der Anleger in Bezug auf die

⁸⁷³ BGE 116 Ib 73, E. 2c.

⁸⁷⁴ Obwohl das KAG keine entsprechende Regelung mehr enthält, erscheint es im Sinne der Risikoverteilung opportun, dass sich die Verwendung des Kapitals – besonders bei EU-kompatiblen Fonds – nicht nur auf ein Anlageobjekt konzentriert. Ist dies trotzdem der Fall, muss in den relevanten Informationsdokumenten auf das entsprechende Risiko hingewiesen werden. Wird dieser Weisung nicht Folge geleistet, hat die FINMA die Möglichkeit, allfällige Missstände mittels der ihr zur Verfügung stehenden Aufsichtsinstrumente zu korrigieren (Art. 132ff. KAG; Art. 30ff. FINMAG), vgl. BOTSCHAFT KAG, S. 6419; HESS/SCHERRER, Besteuerung der KKA, S. 369f.

⁸⁷⁵ Dem Bundesrat wird seit der Änderung des KAG im Jahre 2012 in Art. 7 Abs. 3 KAG das Recht eingeräumt, eine Mindestanzahl von Anlegern zu bestimmen. Grundsätzlich gilt nach wie vor, dass eine Kapitalanlage für mehrere Anleger verwaltet werden muss, der Bundesrat kann jedoch eine kollektive Kapitalanlage für einen einzelnen Anleger (sog. Einanlegerfonds) in Ausnahmefällen zulassen. Dies dann, wenn es sich beim einzelnen Anleger um einen qualifizierten Anleger i.S.v. Art. 10 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 4 Abs. 3 lit. b, e und f FIDLEG (Versicherungsunternehmen nach dem VAG, öffentlich-rechtliche Körperschaft mit professioneller Tresorerie, Vorsorgeeinrichtung mit professioneller Tresorerie) handelt, welcher selbst eine Vielzahl von Endbegünstigten vertritt. Damit wird die sog. Destinatärstheorie – wonach die Endbegünstigten als Anleger angesehen werden – im KAG verankert, vgl. BOTSCHAFT ÄNDERUNG KAG, S. 3663. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben und bringt lediglich eine Partei Vermögen auf, so liegt eine Individualanlage vor, welche nicht in den Geltungsbereich des KAG fällt. Damit soll verhindert werden, dass ein Anleger v.a. zu Zwecken der Steueroptimierung eine Individualanlage in eine kollektive Kapitalanlage umwandeln kann, vgl. BOTSCHAFT KAG, S. 6418.

⁸⁷⁶ BOTSCHAFT KAG, S. 6417.

Verwendung und den Bestand der jeweiligen Vermögen zu individualisieren⁸⁷⁷.

Für kollektive Kapitalanlagen gilt das Prinzip der sog. **Fremdverwaltung**, wonach Dritte mit der Verwaltung des angelegten Vermögens betraut werden. Bei diesen Drittpersonen handelt es sich entweder um die Fondsleitung⁸⁷⁸, um Organe der Gesellschaft⁸⁷⁹ oder um eine andere Drittpartei⁸⁸⁰. Sie haben die Verantwortung, über Kauf und Verkauf der Anlagen zu entscheiden. Ihre Anlageentscheide haben die Drittpersonen jedoch im Sinne der Anlegerinteressen und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Rahmenbedingungen, der Fondsreglemente, der Gesellschaftsverträge oder der Statuten zu treffen⁸⁸¹.

Im Gegensatz zur Individualanlage müssen bei einer kollektiven Kapitalanlage die **Bedürfnisse der Anleger gleichmässig befriedigt** werden⁸⁸².

Der Oberbegriff der kollektiven Kapitalanlagen setzt sich zusammen aus den offenen kollektiven Kapitalanlagen («open-end») und den geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen («closed-end»)⁸⁸³.

B. Offene kollektive Kapitalanlagen

Anleger, welche Anteile an einer offenen kollektiven Kapitalanlage halten, haben einen **Rechtsanspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert**⁸⁸⁴. Dieser Anspruch wird zulasten des Kollektivvermögens durchgesetzt⁸⁸⁵.

⁸⁷⁷ BGE 116 Ib 73, Regeste.

⁸⁷⁸ Bei vertraglichen Anlagefonds.

⁸⁷⁹ Bei SICAV, KmGK oder SICAF.

⁸⁸⁰ Bei fremdverwalteten SICAV gem. Art. 51 Abs. 2 KKV.

⁸⁸¹ BOTSCHAFT KAG, S. 6418.

⁸⁸² BGE 107 Ib 358, E. 3.b)aa).

⁸⁸³ Art. 7 Abs. 2 KAG; die Bezeichnungen «open-end» sowie «closed-end» beziehen sich auf die Rückgabe von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen, vgl. BOTSCHAFT KAG, S. 6416.

⁸⁸⁴ Net Asset Value.

⁸⁸⁵ Art. 8 Abs. 2 KAG.

Zu den Formen der offenen kollektiven Kapitalanlagen gehört neben dem vertraglichen Anlagefonds seit der Einführung des KAG im Jahr 2007 auch die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV)⁸⁸⁶.

a) Vertragliche Anlagefonds (FCP)

aa) Begriff

Die vertraglichen Anlagefonds (Fonds commun de placement, FCP) sind **Vermögen** und basieren auf einem **Kollektivanlagevertrag (Fondsvertrag)**⁸⁸⁷, **welcher die Rechte und Pflichten der Anleger, der Fondsleitung und der Depotbank festhält**⁸⁸⁸ und von der FINMA genehmigt werden muss⁸⁸⁹. Es handelt sich beim vertraglichen Anlagefonds um ein **Dreiecks- bzw. Dreiparteienverhältnis** zwischen den Anlegern, der Fondsleitung und der Depotbank⁸⁹⁰. In diesem Vertrag verpflichtet sich die Fondsleitung, die Anleger im Verhältnis der von ihnen erworbenen Anteile am Anlagefonds zu beteiligen und der Verwaltung des Fondsvermögens im Sinne des Fondsvertrags selbständig und in eigenem Namen nachzukommen⁸⁹¹. Die Depotbank verpflichtet sich, die ihr im Gesetz sowie im Fondsvertrag übertragenen Aufgaben zu

⁸⁸⁶ Art. 8 Abs. 1 KAG.

⁸⁸⁷ Art. 8 Abs. 3 KAG; die Bezeichnung Kollektivanlagevertrag ist jedoch irreführend, da damit eine Bindung zwischen den Anlegern suggeriert wird. Vielmehr schliesst jeder Anleger mit der Fondsleitung und der Depotbank einen individuellen Vertrag ab. Kollektiv ist lediglich die gemeinsame Anlage, vgl. JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 221; HESS, Recht der KKA, S. 44; zum Mindestinhalt des Fondsvertrags vgl. Art. 35a Abs. 1 KKV; beim Fondsvertrag handelt es sich in dogmatischer Hinsicht um einen Vertrag sui generis, welcher verschiedene Elemente wie die Hinterlegung und den einfachen Auftrag beinhaltet, vgl. JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 222; HASENBÖHLER ET AL., Recht der KKA, Rz. 309.

⁸⁸⁸ Art. 26 Abs. 2 KAG; der Fondsvertrag wird von der Fondsverwaltung erstellt und wird mit dem Einverständnis der Depotbank der FINMA zur Genehmigung vorgelegt (Art. 26 Abs. 1 KAG).

⁸⁸⁹ Art. 15 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 26 Abs. 1 KAG.

⁸⁹⁰ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 221; HASENBÖHLER ET AL., Recht der KKA, Rz. 310.

⁸⁹¹ Art. 25 Abs. 1 KAG.

übernehmen⁸⁹². Die vertraglichen Anlagefonds haben **keine eigene Rechtspersönlichkeit**⁸⁹³.

Ein vertraglicher Anlagefonds ist verpflichtet, innerhalb eines Jahres nach seiner Lancierung ein Nettovermögen von mindestens CHF 5 Mio. zu äufnen⁸⁹⁴.

bb) Die Stellung der Anleger

Mit der Vertragsunterzeichnung resp. mit der Zeichnung und Barzahlung von Fondsanteilen erwerben die Anleger beim vertraglichen Anlagefonds eine **Forderung gegenüber der Fondsleitung**, dass diese die Anleger im Umfang der erworbenen Fondsanteile am Vermögen und an den Erträgen des Anlagefonds beteiligt⁸⁹⁵. Die Anleger haben jederzeit das Recht, die Rücknahme und Barauszahlung ihrer Anteile zu verlangen. Sie müssen die Anteile im Gegenzug jedoch zur Vernichtung zurückgeben, falls Anteilsscheine ausgegeben wurden⁸⁹⁶. Die Ausgabe- und Rücknahmepreise der Fondsanteile leiten sich vom Nettoinventarwert pro Anteil⁸⁹⁷ am Bewertungstag her. Für die Berechnung der Preise wird dieser Nettoinventarwert um allfällige Kommissionen und Kosten erhöht bzw. reduziert⁸⁹⁸.

cc) Die Fondsleitung

Die Fondsleitung ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz und Hauptverwaltung in der Schweiz⁸⁹⁹, welche über ein bar einbezahltes Mindestkapital von CHF 1 Mio. verfügt⁹⁰⁰. Die erforderlichen Eigenmittel betragen maximal CHF 20 Mio. und hängen von der Höhe der von der Fondsleitung verwalteten kollektiven Kapitalanlagen ab⁹⁰¹. Die **Fondsleitung geht hauptsächlich der**

⁸⁹² Art. 25 Abs. 2 KAG.

⁸⁹³ BSK KAG-BÜNZLI/WINZELER, Art. 25, Rz. 6; HESS, Recht der KKA, S. 44.

⁸⁹⁴ Art. 25 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 35 Abs. 2 KKV.

⁸⁹⁵ Art. 78 Abs. 1 KAG.

⁸⁹⁶ Art. 78 Abs. 2 KAG.

⁸⁹⁷ Der Nettoinventarwert pro Anteil resultiert, indem man den Verkehrswert der Anlagen um allfällige Verbindlichkeiten reduziert und das Resultat anschliessend durch die Anzahl der im Umlauf befindlichen Anteile dividiert (Art. 83 Abs. 2 KAG).

⁸⁹⁸ Art. 80 KAG.

⁸⁹⁹ Art. 33 Abs. 1 FINIG.

⁹⁰⁰ Art. 36 Abs. 2 FINIG i.V.m. Art. 58 FINIV.

⁹⁰¹ Der Berechnungsschlüssel für die Höhe der erforderlichen Eigenmittel ist in Art. 59 Abs. 2 FINIV definiert. Für ein illustratives Beispiel vgl. SFA, KAG-Atlas, S. 20.

Ausübung des Fondsgeschäfts nach, was bedeutet, dass sie Anteile des Anlagefonds anbietet sowie dessen Leitung und Verwaltung übernimmt⁹⁰². Für die Erbringung dieser Aufgaben muss sie eine Bewilligung der FINMA beantragen⁹⁰³.

Die Aufgabe der Fondsleitung ist die Verwaltung des Fondsvermögens im eigenen Namen, jedoch auf Rechnung der Anleger⁹⁰⁴. Aufgrund dieser Tatsache kann der Anleger mit einem Treugeber und die Fondsleitung mit einem Treuhänder verglichen werden. Aus steuerlicher Sicht ist deshalb von einem Treuhandverhältnis zwischen Anleger und Fondsleitung auszugehen⁹⁰⁵.

dd) Die Depotbank

Bei der Depotbank handelt es sich um eine Bank im Sinne des Bankgesetzes vom 8. November 1934⁹⁰⁶, welche mit der **Aufbewahrung des Fondsvermögens, mit der Ausgabe und Rücknahme der Fondsanteile sowie mit dem Zahlungsverkehr** betraut ist⁹⁰⁷. Die Depotbank für schweizerische kollektive Kapitalanlagen bedarf einer Bewilligung durch die FINMA⁹⁰⁸.

Neben den genannten Aufgaben verfolgt die Depotbank auch **Kontrollaufgaben**, indem sie dafür sorgt, dass der vertragliche Anlagefonds das Gesetz und das Fondsreglement beachtet⁹⁰⁹.

ee) Vermögensverwalter

Die Fondsleitung hat die Möglichkeit, **Anlageentscheidungen** und weitere Teilaufgaben an einen Vermögensverwalter zu delegieren, sofern damit eine sachgerechte Verwaltung des Fonds sichergestellt werden kann⁹¹⁰. Um die Beauftragung von unqualifizierten Dritten zu verhindern ist die Delegation von

⁹⁰² Art. 33 Abs. 4 FINIG.

⁹⁰³ Art. 2 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 5 Abs. 1 FINIG; vgl. FINMA, Bewilligte Fondsleitungen, Vertreter, Vertriebssträger.

⁹⁰⁴ Art. 32 FINIG.

⁹⁰⁵ Vgl. dazu ausführlich HESS, Recht der KKA, S. 20ff.

⁹⁰⁶ Art. 72 Abs. 1 KAG.

⁹⁰⁷ Art. 73 Abs. 1 KAG.

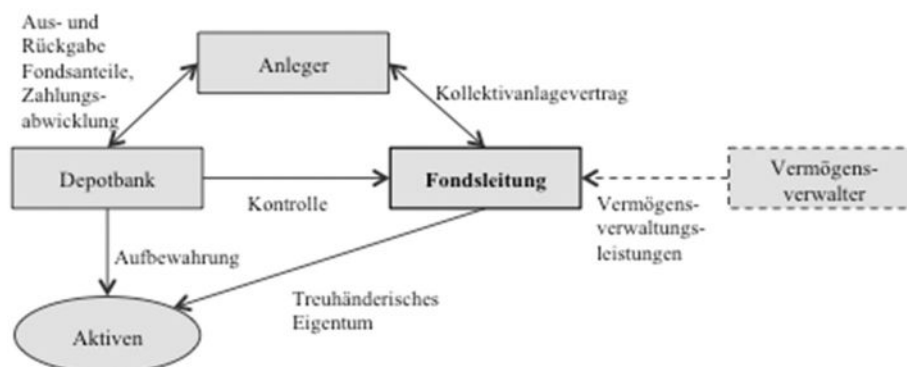
⁹⁰⁸ Art. 13 Abs. 2 lit. e KAG.

⁹⁰⁹ GIGER, Gemeinsame Bestimmungen der offenen KKA, S. 97.

⁹¹⁰ Art. 35 Abs. 1 FINIG.

Anlageentscheiden jedoch nur möglich, wenn der beauftragte Vermögensverwalter einer anerkannten Aufsicht untersteht⁹¹¹.

Grafische Übersicht vertraglicher Anlagefonds (FCP):



b) Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV)

aa) Begriff

Zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Fondsplatzes Schweiz wurde der Numerus Clausus der obligationenrechtlichen Gesellschaftsformen anlässlich der Einführung des KAG per 1. Januar 2007 durchbrochen und mit der Gesellschaftsform der SICAV ergänzt⁹¹².

Gemäss Art. 36 Abs. 1 KAG handelt es sich bei der Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV) um eine Gesellschaft:

«a. deren Kapital und Anzahl Aktien nicht im Voraus bestimmt sind;

⁹¹¹ Art. 2 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 5 Abs. 1 FINIG; KOLLER, Der vertragliche Anlagefonds, S. 57; betreffend die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an eine ordnungsgemässe Betriebsorganisation eines Vermögensverwalters vgl. WIRTH/BÖGLI/VALENTI, Interne Organisation, S. 560ff. Für weitere Informationen zur Tätigkeit des Vermögensverwalters vgl. SFA, KAG-Atlas, S. 22.

⁹¹² In Anlehnung an die einschlägigen Bestimmungen zum luxemburgischen SICAV (BOTSCHAFT KAG, S. 6420); ebenfalls neu eingeführt wurde die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, vgl. 3. Kapitel, I.1.C.a).

- b. deren Kapital in Unternehmer- und Anlegeraktien aufgeteilt ist;
- c. für deren Verbindlichkeiten nur das Geschäftsvermögen haftet;
- d. deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist.»

Im Gegensatz zur Leitung eines vertraglichen Anlagefonds konzentriert sich die SICAV ausschliesslich auf die Verwaltung des eigenen Vermögens. Bei der SICAV handelt es sich immer nur um ein **einzelnes Fondsprodukt in Gesellschaftsform**⁹¹³. Anders als der vertragliche Anlagefonds hat die SICAV eine **eigene Rechtspersönlichkeit** und kann unter eigenem Namen nach aussen auftreten und Verbindlichkeiten eingehen. Den Aktionären der SICAV kommen dadurch zusätzliche Informations-, Schutz- und Mitwirkungsrechte zu⁹¹⁴. Da die SICAV über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt, haftet für die Verbindlichkeiten allein das Gesellschaftsvermögen⁹¹⁵.

Die SICAV muss von der FINMA bewilligt werden⁹¹⁶ und weist ein Mindestvermögen von CHF 5 Mio. aus, welches spätestens ein Jahr nach Lancierung geöfnet werden muss⁹¹⁷. Das für offene kollektive Kapitalanlagen vorgesehene Fondsreglement entspricht bei der SICAV den Statuten und dem Anlage-reglement⁹¹⁸. Diese bedürfen einer Genehmigung durch die FINMA⁹¹⁹.

Kümmert sich eine SICAV selbst um die administrativen Belange, handelt es sich um eine **selbstverwaltete SICAV**⁹²⁰. Der Verwaltungsrat einer SICAV hat jedoch die Möglichkeit, die Administration an eine bewilligte Fondsleitung nach Art. 32ff. FINIG zu delegieren⁹²¹. In diesem Falle liegt eine **fremdverwaltete SICAV** vor⁹²². Auch die SICAV hat die Möglichkeit, Anlageentschei-

⁹¹³ BOTSCHAFT KAG, S. 6420.

⁹¹⁴ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 307; HASENBÖHLER ET AL., Recht der KKA, Rz. 366ff.

⁹¹⁵ Art. 36 Abs. 1 lit. c KAG; vgl. BSK KAG-RAYROUX/VOGT SCHOLLER, Art. 36, Rz. 19.

⁹¹⁶ Art. 13 Abs. 2 lit. b KAG.

⁹¹⁷ Art. 36 Abs. 2 KAG i.V.m. Art. 53 KKV.

⁹¹⁸ Art. 8 Abs. 3 KAG.

⁹¹⁹ Art. 15 Abs. 1 lit. b KAG.

⁹²⁰ Art. 51 Abs. 1 KKV.

⁹²¹ Art. 51 Abs. 5 KAG; Zu den delegierbaren administrativen Tätigkeiten wird ausdrücklich auch der Vertrieb der SICAV gezählt (Art. 51 Abs. 2 KKV).

⁹²² Art. 51 Abs. 2 KKV; BOTSCHAFT KAG, S. 6421f.

dungen an einen Vermögensverwalter zu delegieren. Die Delegation von Anlageentscheiden ist jedoch nur möglich, wenn der beauftragte Vermögensverwalter einer anerkannten Aufsicht untersteht⁹²³.

Der Verwaltungsrat der SICAV muss grundsätzlich eine Depotbank bestimmen⁹²⁴. Bei der Depotbank muss es sich um eine Bank im Sinne des BankG handeln⁹²⁵. Sie ist in formeller Hinsicht für die Aufbewahrung des Fondsvermögens, die Ausgabe und Rücknahme der Anteile an der SICAV sowie die Abwicklung der Zahlungen mit den Aktionären zuständig⁹²⁶. Daneben erfüllt die Depotbank auch eine materielle Aufgabe, indem sie eine Aufsichts- und Kontrollfunktion wahrnimmt und dafür sorgt, dass der vertragliche Anlagefonds das Gesetz und das Fondsreglement beachtet⁹²⁷.

bb) Die Stellung der Anleger

Im Sinne einer Good Corporate Governance räumt das KAG den Aktionären einer SICAV **sämtliche für das Gesellschaftsrecht typischen Mitwirkungsrechte** ein⁹²⁸. So entspricht beispielsweise jede Aktie zwingend einer Stimme⁹²⁹. Dieses Prinzip wird durchbrochen durch die **Unterscheidung des KAG von Unternehmer- und Anlegeraktionären**. Die Unternehmeraktionäre sind verpflichtet, die bei der Gründung einer SICAV erforderliche Mindesteinlage zu leisten und haben im Gegenzug das Recht, deren Auflösung zu beschliessen, ohne dass sich die übrigen Aktionäre dagegen zur Wehr setzen können⁹³⁰. Da die Unternehmeraktionäre auch für die Lancierung und Verwaltung eines SICAV verantwortlich sind, erscheint diese Regelung gerechtfertigt

⁹²³ Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 5 Abs. 1 FINIG.

⁹²⁴ Art. 44a Abs. 1 KAG; die FINMA genehmigt in begründeten Fällen Ausnahmen von dieser Verpflichtung, bspw. wenn sich die SICAV nur an qualifizierte Anleger richtet (Art. 44a Abs. 2 KAG).

⁹²⁵ Art. 72 Abs. 1 KAG.

⁹²⁶ Art. 73 Abs. 1 KAG.

⁹²⁷ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 1003; GIGER, Gemeinsame Bestimmungen der offenen KKA, S. 97.

⁹²⁸ Art. 46ff. KAG; BOTSCHAFT KAG, S. 6421.

⁹²⁹ Art. 47 Abs. 1 KAG.

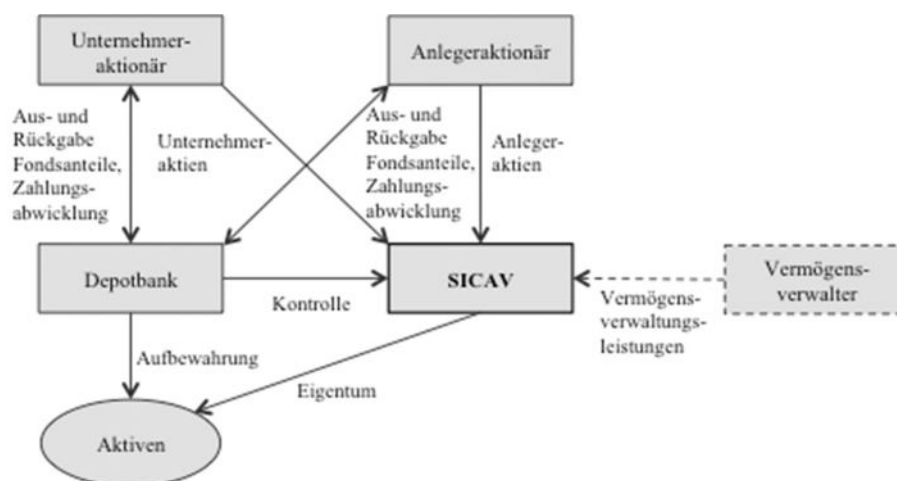
⁹³⁰ Art. 41 Abs. 1 und 2 KAG.

und entspricht materiell der Regelung in Bezug auf den vertraglichen Anlagefonds, wonach die Fondsleitung und Depotbank alleine über die Auflösung des Anlagefonds bestimmen können⁹³¹.

Die SICAV kann – sofern Gesetz und Statuten nichts Gegenteiliges vorsehen – jederzeit neue Aktien zum Nettoinventarwert ausgeben und ist im Gegenzug verpflichtet, ausgegebene Aktien auf Ersuchen eines Aktionärs jederzeit zum Nettoinventarwert zurückzunehmen⁹³².

Das Kollektivvermögen einer SICAV verbleibt im Eigentum der Gesellschaft. Bei Immobilien-SICAV werden die Grundstücke auf den Namen der SICAV im Grundbuch eingetragen⁹³³. Unternehmer- und Anlegeraktionäre einer SICAV verfügen aufgrund ihrer Aktionärsstellung lediglich über eine mittelbare Beteiligung am Eigentum der SICAV⁹³⁴.

Grafische Übersicht **selbstverwaltete SICAV**:



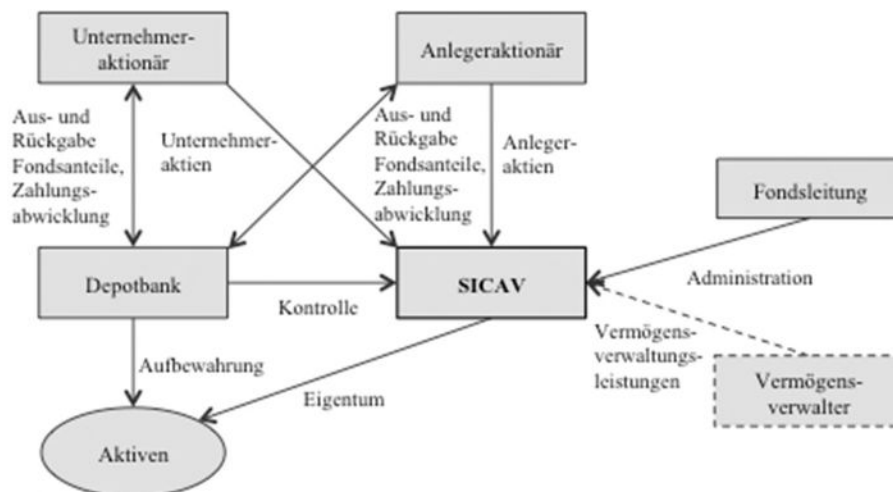
⁹³¹ BOTSCHAFT KAG, S. 6421.

⁹³² Art. 42 Abs. 1 KAG.

⁹³³ Art. 86 Abs. 2bis KKV.

⁹³⁴ HASENBÖHLER ET AL., Recht der KKA, Rz. 95.

Grafische Übersicht **fremdverwaltete SICAV**:



c) *Arten der offenen kollektiven Kapitalanlagen*

Bezüglich der Arten von offenen kollektiven Kapitalanlagen, welche für vertragliche Anlagefonds und SICAV anwendbar sind, unterscheidet das KAG die **Effektenfonds**, die **Immobilienfonds** sowie die **übrigen Fonds für traditionelle und alternative Anlagen**.

Bei **Effektenfonds** handelt es sich um offene kollektive Kapitalanlagen nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften, welche ihre Mittel in Effekten anlegen⁹³⁵. Die Effektenfonds müssen verschiedene Anlagebeschränkungen berücksichtigen⁹³⁶. Zu den **Immobilienfonds** zählen jene offenen kollektiven Kapitalanlagen, deren Mittel in Immobilienwerte angelegt werden⁹³⁷. Zulässig sind dabei Anlagen in Grundstücke und Zugehör, Beteiligungen an Immobiliengesellschaften oder Immobilienfonds sowie die Anlage in ausländische Immobilienwerte, sofern sich deren Wert hinreichend beurteilen lässt⁹³⁸. Kann eine offene kollektive Kapitalanlage weder als Effektenfonds noch als Immobilienfonds qualifiziert werden, handelt es sich dabei gemäss

⁹³⁵ Art. 53 KAG.

⁹³⁶ Art. 54 KAG i.V.m. Art. 70 KKV; vgl. dazu auch SFA, KAG-Atlas, S. 6f.

⁹³⁷ Art. 58 KAG.

⁹³⁸ Art. 59 Abs. 1 KAG.

KAG um **übrige Fonds für traditionelle und alternative Anlagen**⁹³⁹. Die Unterscheidung zwischen traditionellen und alternativen Anlagen basiert auf dem typischen Risikoprofil einer kollektiven Kapitalanlage⁹⁴⁰. Die mit einer alternativen Anlage verbundenen, besonderen Risiken müssen im Prospekt und in der Werbung speziell erwähnt werden⁹⁴¹.

C. Geschlossene kollektive Kapitalanlagen

Anleger, welche Anteile an einer geschlossenen kollektiven Kapitalanlage halten, haben zulasten des Kollektivvermögens **keinen Rechtsanspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert**⁹⁴².

Zu den Formen der geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen werden die **Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK)** und die **Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF)** gezählt⁹⁴³.

a) *Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK)*

aa) *Begriff*

Bei der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen handelt es sich gemäss Art. 98 Abs. 1 KAG um **«eine Gesellschaft, deren ausschliesslicher Zweck die kollektive Kapitalanlage ist»**. Für die Gründung einer KmGK bedarf es einer Bewilligung durch die FINMA⁹⁴⁴.

Die KmGK wurde vom Bundesrat im Rahmen der Einführung des KAG im Jahr 2007 geschaffen, um über ein adäquates Vehikel zur Risikokapitalanlage zu verfügen, welches bezüglich Anlegerkreis, Anlagen und zeitlicher Dauer

⁹³⁹ Art. 68 KAG.

⁹⁴⁰ Art. 70 Abs. 1 und Art. 71 Abs. 1 KAG.

⁹⁴¹ Art. 71 Abs. 3 KAG.

⁹⁴² Art. 9 Abs. 2 KAG.

⁹⁴³ Art. 9 Abs. 1 KAG.

⁹⁴⁴ Art. 13 Abs. 2 lit. c KAG.

flexibel ausgestaltet werden kann⁹⁴⁵. Die KmGK beruht auf einem Gesellschaftsvertrag⁹⁴⁶, welcher von der FINMA genehmigt werden muss⁹⁴⁷ und unterliegt grundsätzlich den Bestimmungen des Obligationenrechts zur Kommanditgesellschaft⁹⁴⁸.

Bei der KmGK handelt es sich nicht um eine juristische Person, sondern um eine **Personengesellschaft**. Sie verfügt zwar über keine eigene Rechtspersönlichkeit, wird im Aussenverhältnis jedoch trotzdem wie eine juristische Person behandelt und ist handlungs-, prozess- und betreibungsfähig. Im Innenverhältnis, also zwischen den Gesellschaftern, sind jedoch die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit Träger von Rechten und Pflichten. Es besteht eine sog. **Gesamthandschaft**. Das Gesellschaftsvermögen ist im Gesamteigentum der Gesellschafter⁹⁴⁹.

KmGK tätigen hauptsächlich **Anlagen in Risikokapital** (Private Equity und Hedge Funds)⁹⁵⁰. Diese Anlagen dienen der direkten oder indirekten Finanzierung von Unternehmen oder Projekten in verschiedenen Phasen und vereinen die Erwartung eines überdurchschnittlichen Mehrwertes mit einer überdurchschnittlichen Verlustwahrscheinlichkeit⁹⁵¹. Risikokapitalanlagen werden meist für eine begrenzte Dauer getätigt. Während dieser Dauer sind Zins- und Dividendenzahlungen lediglich von untergeordneter Bedeutung. Im Mittelpunkt steht die Entschädigung welche aus der Wertsteigerung der Beteiligung

⁹⁴⁵ Ähnlich der angelsächsischen Limited Partnership, vgl. BOTSCHAFT KAG, S. 6422; allerdings halten sind die Anleger bei der Gründung von KmGK sehr zurück. So sind auf der von der FINMA publizierten Liste der genehmigten schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen lediglich 22 KmGK geführt (Stand: 01.02.2020), vgl. FINMA, Genehmigte schweizerische KKA; zu möglichen Gründen für die Zurückhaltung vgl. DUSS/VON AH, Zur KmGK; GERCKE/ISLER, Private Equity-Fonds und –Gesellschaften, S. 19ff.

⁹⁴⁶ Art. 9 Abs. 3 KAG.

⁹⁴⁷ Art. 15 Abs. 1 lit c KAG.

⁹⁴⁸ Das KAG als lex specialis hat gegenüber den Regelungen des Obligationenrechts indes Vorrang (Art. 99 KAG i.V.m. Art. 594ff. OR).

⁹⁴⁹ HASENBÖHLER ET AL., Recht der KKA, Rz. 564; BSK KAG-DU PASQUIER/POSKRIAKOV, Art. 98, Rz. 6; HESS, Recht der KKA, S. 114.

⁹⁵⁰ Art. 103 Abs. 1 KAG; zulässig sind gem. Art. 121 Abs. 1 KKV zudem Anlagen in Bau-, Immobilien- und Infrastrukturprojekte sowie in alternative Anlagen.

⁹⁵¹ Art. 120 Abs. 1 KKV.

erzielt werden kann⁹⁵². Die KmGK gilt damit als **kapitalgewinnorientiertes Anlagevehikel**⁹⁵³.

bb) Beteiligte Akteure und deren Rechte und Pflichten

Das KAG legt fest, dass mindestens ein Mitglied der KmGK der persönlichen, unbeschränkten und solidarischen, jedoch nur subsidiären Haftung unterliegt (**Komplementärin**)⁹⁵⁴. Bei einer Komplementärin muss es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz handeln, welche nur für eine KmGK als Komplementärin tätig ist⁹⁵⁵. Die Komplementärin ist für die Geschäftsführung der KmGK zuständig und erhält in diesem Zusammenhang zur Deckung des laufenden Aufwands eine jährliche Management Fee (Verwaltungsgebühr)⁹⁵⁶. Die Komplementäre bzw. ihre geschäftsführenden Organe müssen für die Ausübung der Geschäftsführung und Vertretung der KmGK die nötigen Bewilligungsvoraussetzungen gem. Art. 14 KAG erfüllen⁹⁵⁷.

Die übrigen Mitglieder der KmGK (**Kommanditäre**) müssen grundsätzlich qualifizierte Anleger gem. Art. 10 Abs. 3 oder Abs. 3ter KAG sein⁹⁵⁸. Als qualifizierte Anleger gelten professionelle Kunden, beispielsweise dem BankG unterliegende Finanzintermediäre, Versicherungsgesellschaften nach dem VAG, Vorsorgeeinrichtungen mit professioneller Tresorerie⁹⁵⁹ oder aber auch Privatpersonen, wenn diese die nötigen Fachkenntnisse mitbringen und/oder über ein gewisses Vermögen verfügen sowie eine Erklärung abgeben, dass sie als professionelle Kunden gelten wollen (opting-out)⁹⁶⁰. Die Kommanditäre

⁹⁵² BOTSCHAFT KAG, S. 6475.

⁹⁵³ HESS/SCHERRER, Besteuerung der KKA, S. 379.

⁹⁵⁴ Art. 98 Abs. 1 KAG; HESS, Recht der KKA, S. 119.

⁹⁵⁵ Art. 98 Abs. 2 KAG.

⁹⁵⁶ Diese kann bei Private Equity-Funds und Hedge-Funds zwischen 1-3 Prozent (in der Regel 2 Prozent) des Kollektivvermögens oder des von den Kommanditären zugesicherten, jedoch noch nicht einbezahlten Gesellschaftskapitals betragen; HESS, Recht der KKA, S. 122f. Aus direktsteuerlicher Sicht, dürfen Gebühren von höchstens 1.5 Prozent des Nettoinventarwerts von der Erfolgsrechnung der kollektiven Kapitalanlage abgezogen werden, vgl. ESTV, KS 24, Ziff. 2.9.2.

⁹⁵⁷ BSK KAG-DU PASQUIER/POSKRIAKOV, Art. 98, Rz. 16.

⁹⁵⁸ Art. 98 Abs. 3 KAG.

⁹⁵⁹ Vgl. Art. 4 Abs. 3 FIDLEG.

⁹⁶⁰ Art. 5 Abs. 1 und 2 FIDLEG; vgl. auch ERLÄUTERUNGSBERICHT ZUR REVISION DER KKV, S. 22; vgl. dazu auch 3. Kapitel, I.1.G.

haften höchstens bis zur Höhe ihrer individuell vereinbarten Vermögenseinlage (Kommanditsumme)⁹⁶¹. Neben dieser vereinbarten Vermögenseinlage durch die Kommanditäre kann sich die KmGK auch mittels Darlehen oder darlehensähnlichen Sonderkapitalien alimentieren⁹⁶². Im Gegensatz zur Komplementärin sind die Kommanditäre nicht an der Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft beteiligt und verfügen somit über keinerlei Weisungsbefugnisse⁹⁶³. Allerdings steht ihnen durch ihre Beteiligung ein Anteil am Gewinn (resp. Verlust) der KmGK im Umfang ihrer Beteiligungsquote zu⁹⁶⁴.

Es ist üblich und unbestritten, dass sich die geschäftsführenden Personen der Komplementärin (**Fonds-Manager**)⁹⁶⁵ ebenfalls als Kommanditäre an der KmGK beteiligen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass sich die Fonds-Manager mit der KmGK identifizieren und bereit sind, die mit der Investition verbundenen Risiken mitzutragen⁹⁶⁶. Die Beteiligung eines Fonds-Managers muss jedoch im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sein, sie muss aus dem Privatvermögen finanziert werden und deren Zeichnung muss zum Zeitpunkt der Lancierung des Fonds erfolgen⁹⁶⁷. Mit seiner Beteiligung an der KmGK partizipiert der Fonds-Manager wie die übrigen Kommanditäre am Gewinn (bzw. Verlust) des Fonds. Darüber hinaus kann der Fonds-Manager eine zusätzliche Gewinnbeteiligung erzielen, wenn er mit dem Fonds gewisse, im Voraus vereinbarte Renditeziele erreicht. Diese zusätzliche, erfolgsabhängige Gewinnbeteiligung wird entweder als «**Carried Interest**»⁹⁶⁸ oder als «**Performance**

⁹⁶¹ Art. 98 Abs. 1 KAG; das KAG setzt die Begriffe Vermögenseinlage und Kommanditsumme gleich, was nicht korrekt ist. Bei der Vermögenseinlage handelt es sich um die bereits geleistete oder geschuldete Einlage in die KmGK, die Kommanditsumme ist die im Handelsregister eingetragene Haftungssumme des Kommanditärs. Die beiden Beträge müssen nicht übereinstimmen, vgl. HESS, Recht der KKA, S. 125.

⁹⁶² HESS, Recht der KKA, S. 125.

⁹⁶³ Art. 99 KAG i.V.m. Art. 600 Abs. 1 und 2 OR.

⁹⁶⁴ HESS, Recht der KKA, S. 126.

⁹⁶⁵ Die Fonds-Manager sind zuständig für die Strukturierung und die Wahl des Domizils der KmGK, vgl. BSK KAG-DU PASQUIER/POSKRIAKOV, Art. 98, Rz. 31 ff.; HESS/SCHERRER, Besteuerung der KKA, S. 381.

⁹⁶⁶ ERLÄUTERUNGSBERICHT KKV, S. 33.

⁹⁶⁷ Art. 119 Abs. 3 KKV.

⁹⁶⁸ Als «Carried Interest» wird die erfolgsabhängige Gewinnbeteiligung des Fonds-Managers im Private Equity Bereich bezeichnet. Der Gewinnanspruch entsteht nach mehreren

Fee»⁹⁶⁹ bezeichnet und macht in der Regel einen fixen Prozentsatz des erzielten Gesamtgewinnes aus⁹⁷⁰.

Wenn dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, kann eine KmGK eine **Depot- und Zahlstelle** beiziehen. Im Gegensatz zur Depotbank für die offenen kollektiven Kapitalanlagen muss es sich dabei jedoch nicht zwingend um eine Bank gemäss BankG handeln. Die Depot- und Zahlstelle ist für die **Abwicklung der Zahlungen** mit den Aktionären und die Aufbewahrung des Gesellschaftsvermögens zuständig. Daneben hat sie keine weiteren Überwachungs- oder Prüfungspflichten⁹⁷¹.

Die KmGK kann die Verwaltung ihres Vermögens an einen **externen Vermögensverwalter** delegieren, wenn dieser die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt⁹⁷² und wenn die Delegation im Sinne einer sachgerechten Verwaltung erfolgt⁹⁷³.

Jahren Laufzeit, wenn der Manager die gesteckten Renditeziele (sog. «Hurdles») erreicht. Üblicherweise beträgt die Gewinnbeteiligung des Managements am Ende der Laufzeit 20 Prozent der vom Fonds erzielten Gesamtgewinne, vgl. KAPALLE/TAROLLI SCHMIDT, Geplantes Kreisschreiben, S. 793.

⁹⁶⁹ Der Begriff «Performance Fee» bezeichnet die erfolgsabhängige Gewinnbeteiligung des Fonds-Managers im Hedge Fonds Bereich. Der Rechtsanspruch auf die Auszahlung der Performance Fee entsteht periodisch (i.d.R. jährlich oder halbjährlich) beim Erreichen gewisser Renditeziele (sog. «High Watermarks»). Die Entschädigung beträgt typischerweise 20 Prozent der vom Hedge Fonds erzielten Gesamtgewinne, vgl. KAPALLE/TAROLLI SCHMITT, Geplantes Kreisschreiben, S. 793; HESS, Recht der KKA, S. 123.

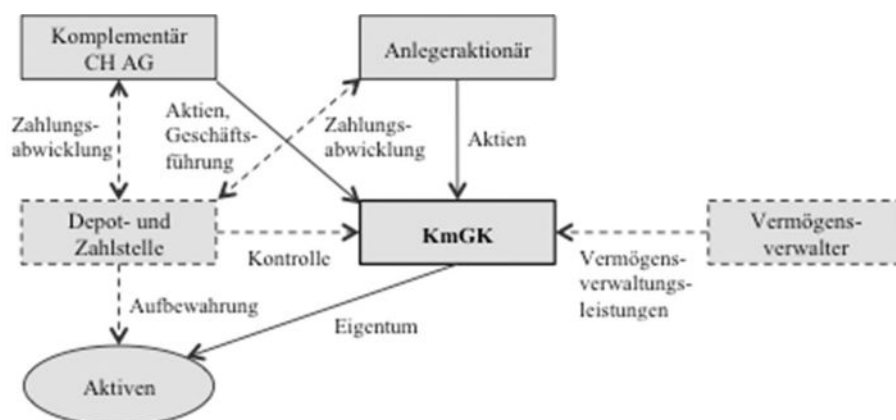
⁹⁷⁰ DUSS/VON AH, Zur KmGK, S. 88.

⁹⁷¹ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 546f.; HÄRTSCH, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, S. 116f.

⁹⁷² Art. 24ff. FINIG.

⁹⁷³ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 541; HÄRTSCH, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, S. 112.

Grafische Übersicht Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK):



b) Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF)

aa) Begriff

Auch die SICAF ist eine Form der kollektiven Kapitalanlage, welche vom Bundesrat mit der Einführung des KAG im Jahr 2007 geschaffen wurde. Gemäss Art. 110 Abs. 1 KAG handelt es sich bei der Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF) um eine Aktiengesellschaft im Sinne des OR⁹⁷⁴, welche folgende Voraussetzungen erfüllt:

- ausschliesslicher Zweck der SICAF ist die **kollektive Kapitalanlage**;
- bei den Aktionären der SICAF muss es sich **nicht zwingend um qualifizierte Anleger** im Sinne von Art. 10 Abs. 3 KAG handeln;
- die SICAF ist **nicht an der Schweizer Börse kotiert**.

⁹⁷⁴ Art. 620ff. OR.

Sind diese Voraussetzungen kumulativ gegeben, unterliegt die SICAF dem KAG, muss von der FINMA als Institut bewilligt werden⁹⁷⁵ und bedarf einer Genehmigung der Statuten und des Anlagereglements⁹⁷⁶. Sofern das KAG nichts anderes vorsieht, kommen für die SICAF die Bestimmungen des OR betreffend die Aktiengesellschaft (Art. 620ff. OR) zur Anwendung⁹⁷⁷.

Eine SICAF darf lediglich ihr eigenes Vermögen verwalten. Die Erbringung weiterer Dienstleistungen für Dritte, wie die individuelle Verwaltung einzelner Portfolios, die Erbringung von Anlageberatungsleistungen oder die Aufbewahrung und technische Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen im Sinne von Art. 26 und Art. 34 FINIG ist der SICAF untersagt⁹⁷⁸.

bb) Beteiligte Akteure sowie deren Rechte und Pflichten

Als oberstes Organ der SICAF gilt die **Generalversammlung**. Für die Geschäftsführung der SICAF ist jedoch grundsätzlich der **Verwaltungsrat** zuständig. Neben den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates gem. Art. 716a OR können die Geschäftsführung und die Vertretung der SICAF an einzelne Mitglieder des Verwaltungsrats oder an Dritte delegiert werden, soweit dies in den Statuten vorgesehen ist⁹⁷⁹. Im Sinne einer sachgerechten Verwaltung der SICAF dürfen auch Anlageentscheide und weitere Teilaufgaben delegiert werden⁹⁸⁰. Die mit der Verwaltung und Geschäfts-

⁹⁷⁵ Art. 13 Abs. 2 lit. d KAG; es ist theoretisch möglich, dass mit einer Gesellschaft unbekannt eine SICAF begründet wird und diese unter die Aufsicht der FINMA fällt. Dies ist dann der Fall, wenn eine Aktiengesellschaft als Investmentgesellschaft zu betrachten ist, welche nicht operativ tätig ist oder welche als Investmentclub qualifiziert werden kann und somit vom Anwendungsbereich des KAG ausgeschlossen wäre. Zudem dürfte kein in Art. 2 Abs. 3 KAG erwähnter Ausnahmefall vorliegen, vgl. REISSER/STRAUB, Investmentgesellschaften, S. 567.

⁹⁷⁶ Art. 15 Abs. 1 lit. d KAG; die SICAF konnte sich – wie die KmGK – in der Schweiz nie wirklich durchsetzen. Im Moment ist auf der von der FINMA publizierten Liste der genehmigten schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen keine SICAF geführt (Stand 01.02.2020), vgl. FINMA, Genehmigte schweizerische KKA; zu den möglichen Gründen für die Zurückhaltung, vgl. Botschaft KAG, S. 6425; GERICKE/ISLER, Private Equity-Fonds und –Gesellschaften, S. 25ff.

⁹⁷⁷ Art. 112 KAG.

⁹⁷⁸ Art. 122 KKV; ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.6.

⁹⁷⁹ HESS, Recht der KKA, S. 136.

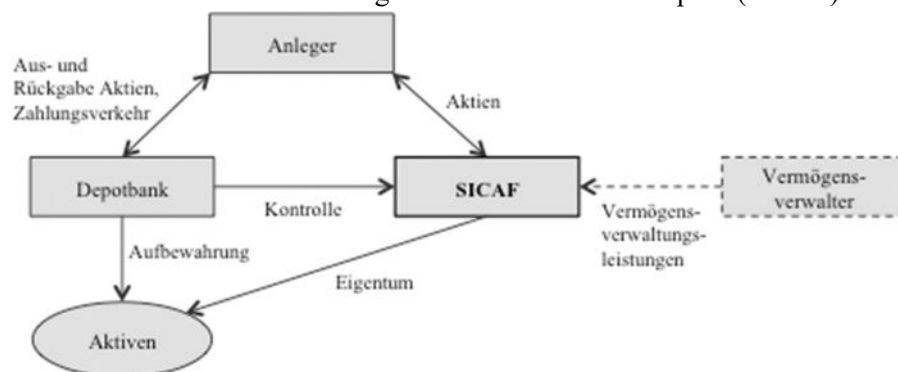
⁹⁸⁰ Art. 122 Abs. 2 KKV.

führung betrauten Personen müssen einen guten Ruf geniessen, eine einwandfreie Geschäftsführung garantieren können und die notwendigen fachlichen Qualifikationen mitbringen⁹⁸¹.

Die **Aktionäre** einer SICAF müssen nicht qualifizierte Anleger im Sinne von Art. 10 Abs. 3 und 3ter KAG sein. Die Beteiligung an einer SICAF steht somit beispielsweise auch Kleinanlegern offen⁹⁸².

Für die Abwicklung der Zahlungen mit den Anlegern und die Verwahrung der Vermögenswerte muss die SICAF seit der Revision des KAG ebenfalls eine **Depotbank** im Sinne von Art. 72ff. KAG beiziehen⁹⁸³.

Grafische Übersicht Investmentgesellschaft mit fixem Kapital (SICAF):



D. Schweizerische kollektive Kapitalanlagen

Das KAG enthält keine explizite Definition einer schweizerischen kollektiven Kapitalanlage. Dennoch lässt sich aus der Begriffsdefinition für ausländische kollektive Kapitalanlagen gemäss Art. 119 KAG e contrario ableiten, dass von einer schweizerischen kollektiven Kapitalanlage im Sinne des KAG gesprochen werden kann, wenn sich der **Sitz und die Hauptverwaltung der Fondsleitung, der Gesellschaft oder eines ähnlichen Vermögens in der Schweiz befinden oder wenn sich entweder deren Sitz oder die Hauptverwaltung in der Schweiz befindet**. Nach dem Wortlaut von Art. 119 KAG liegt eine

⁹⁸¹ Art. 14 Abs. 1 lit. abis KAG.

⁹⁸² HESS, Recht der KKA, S. 135f.

⁹⁸³ Art. 114 KAG; JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 657.

ausländische kollektive Kapitalanlage vor, wenn sich der Sitz **und** die Hauptverwaltung der Fondsleitung im Ausland befinden. Daraus lässt sich ableiten, dass keine ausländische kollektive Kapitalanlage vorliegen kann, wenn sich deren Sitz zwar im Ausland befindet aber die Hauptverwaltung in der Schweiz erfolgt – oder umgekehrt. Trotz des eigentlich klaren Wortlauts der Norm ist diese Aussage jedoch umstritten. Eine im Ausland verwaltete, kollektive Kapitalanlage profitiert durch den Sitz in der Schweiz vom guten Ruf des Schweizer Finanzplatzes und sollte deshalb m.E. auch den inländischen Vorschriften für kollektive Kapitalanlagen unterstehen. Um eine Umgehung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften in der Schweiz zu verhindern, macht es auch im umgekehrten Fall Sinn, dass eine in der Schweiz verwaltete kollektive Kapitalanlage mit ausländischem Sitz in den Geltungsbereich der schweizerischen Vorschriften fällt⁹⁸⁴.

Der **Sitz** einer kollektiven Kapitalanlage entspricht dem **formellen Gesellschaftssitz resp. dem formellen Sitz der Fondsleitung** (bei vertraglichen Anlagefonds), der SICAV, der KmGK oder der SICAF, und ergibt sich aus deren Statuten (Art. 626 Ziff. 1 OR) oder aus dem Gesellschaftsvertrag bzw. aus dem entsprechenden Handelsregistereintrag (Art. 640 OR)⁹⁸⁵.

Der **Ort der Hauptverwaltung** einer kollektiven Kapitalanlage kann im Gegensatz zum Sitz nicht mittels formeller Kriterien hergeleitet werden, sondern lässt sich aufgrund der **faktischen Verhältnisse** bestimmen. Die notwendigen Voraussetzungen für das Vorliegen der Hauptverwaltung in der Schweiz können aus Art. 50 FINIV⁹⁸⁶ übernommen werden. Die Hauptverwaltung einer Fondsleistung liegt demnach in der Schweiz, wenn die folgenden Voraussetzungen gegeben sind:

- «a. Die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates nach Artikel 716a OR werden in der Schweiz wahrgenommen.
- b. Für jeden von der Fondsleitung verwalteten Anlagefonds werden mindestens folgende Aufgaben in der Schweiz wahrgenommen:

⁹⁸⁴ Vgl. dazu auch BSK KAG-COMTESSE/FISCHER/STUPP, Art. 119, Rz. 30ff.; JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts, Rz. 106 und 680ff.

⁹⁸⁵ BSK KAG-DAENIKER/MAURENBRECHER, Art. 28, Rz. 12; HESS, Recht der KKA, S. 15.

⁹⁸⁶ Bis zum 31.12.2019 noch Art. 42 KKV. Der Wortlaut von Art. 42 KKV wurde jedoch praktisch unverändert von Art. 50 FINIV übernommen.

1. *Entscheid über die Ausgabe von Anteilen;*
2. *Entscheid über die Anlagepolitik und die Bewertung der Anlagen;*
3. *Bewertung der Anlagen;*
4. *Festlegung der Ausgabe- und Rücknahmepreise;*
5. *Festsetzung der Gewinnausschüttungen;*
6. *Festlegung des Inhaltes des Prospekts und des Basisinformationsblatts, des Jahres- beziehungsweise Halbjahresberichts sowie weiterer für Anlegerinnen und Anleger bestimmter Publikationen;*
7. *Führung der Buchhaltung.»*

Der Artikel äussert sich zwar zu den Voraussetzungen, damit eine Fondsleitung in der Schweiz bewilligungsfähig ist und hat für die Bestimmung des Geltungsbereichs des KAG eigentlich keine Relevanz. Dennoch ist es sinnvoll, die Norm zur Auslegung von Art. 119 KAG analog zu verwenden. Werden die in Art. 50 FINIV genannten Aufgaben in der Schweiz verrichtet, kann von einer Hauptverwaltung in der Schweiz ausgegangen werden. Werden die entsprechenden Aufgaben im Ausland wahrgenommen, ist im Umkehrschluss davon auszugehen, dass sich die Hauptverwaltung einer kollektiven Kapitalanlage im Ausland befindet⁹⁸⁷. Allerdings ist Art. 50 FINIV auf offene kollektive Kapitalanlagen zugeschnitten, weshalb für geschlossene kollektive Kapitalanlagen jeweils im Einzelfall beurteilt werden muss, ob eine Anwendung sinnvoll ist⁹⁸⁸.

Die genannten Kriterien dienen lediglich der Feststellung, ob eine schweizerische oder eine ausländische kollektive Kapitalanlage vorliegt. Dabei ist noch nicht geklärt, wo sich der Sitz bzw. die Hauptverwaltung der kollektiven Kapitalanlage befinden muss, um die Voraussetzungen für eine Genehmigung oder Bewilligung gemäss KAG zu erfüllen. Diese Frage muss jeweils anhand der einschlägigen gesetzlichen Grundlagen des KAG beantwortet werden⁹⁸⁹.

⁹⁸⁷ Damit eine Umgehung verhindert und von einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage gesprochen werden kann, muss vorausgesetzt werden, dass sämtliche Aufgaben gem. Art. 50 FINIV (früher Art. 42 KKV) im Ausland wahrgenommen werden, vgl. JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts, Rz. 685.

⁹⁸⁸ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts, Rz. 685.

⁹⁸⁹ Bspw. Art. 33 Abs. 1 FINIG, welcher besagt, dass der Sitz und die Hauptverwaltung der Fondsleitung eines inländischen vertraglichen Anlagefonds in der Schweiz liegen müssen.

Auch die Frage, ob Handlungen, wie beispielsweise das Anbieten oder die Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen, in oder von der Schweiz aus vom KAG erfasst bzw. gestattet wird, muss anhand eigenständiger Kriterien beurteilt werden⁹⁹⁰.

E. Liechtensteinische kollektive Kapitalanlagen

Das Fürstentum Liechtenstein wird aus mehrwertsteuerlicher Sicht ebenfalls zum Inland gezählt⁹⁹¹. Aus diesem Grund werden kollektive Kapitalanlagen mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein steuerlich gleich wie die schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen behandelt, wenn sie den Bestimmungen eines der folgenden liechtensteinischen Gesetze entsprechen⁹⁹²:

- Gesetz über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (UCITSG);
- Gesetz über Investmentunternehmen für andere Werte oder Immobilien (IUG);
- Gesetz über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMG).

Entsprechend der Praxis der ESTV wird für die schweizerischen und liechtensteinischen kollektiven Kapitalanlagen im Weiteren die Bezeichnung **inländische kollektive Kapitalanlagen** verwendet⁹⁹³.

⁹⁹⁰ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 107.

⁹⁹¹ Vgl. 2. Kapitel, VI.

⁹⁹² ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2.

⁹⁹³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2.

F. Ausländische kollektive Kapitalanlagen

a) Begriff

Wenn sich der **Sitz und die Hauptverwaltung einer Fondsleitung oder Gesellschaft im Ausland** befinden, handelt es sich gem. KAG um eine ausländische kollektive Kapitalanlage⁹⁹⁴. Das KAG unterscheidet auch bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen zwischen offenen und geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen.

Gemäss Art. 119 Abs. 1 KAG gelten als **ausländische offene kollektive Kapitalanlagen**:

- «a. Vermögen, die aufgrund eines Fondsvertrags oder eines anderen Vertrags mit ähnlicher Wirkung zum Zweck der kollektiven Kapitalanlage geüfnet wurden und von einer Fondsleitung mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland verwaltet werden;
- b. Gesellschaften und ähnliche Vermögen mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland, deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist und bei denen die Anlegerinnen und Anleger gegenüber der Gesellschaft selbst oder einer ihr nahe stehenden Gesellschaft keinen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert haben.»

Eine **ausländische geschlossene kollektive Kapitalanlage** liegt gemäss Art. 119 Abs. 2 KAG vor, wenn eine Gesellschaft oder ein ähnliches Vermögen mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland die kollektive Kapitalanlage bezweckt

⁹⁹⁴ Art. 119 Abs. 1 lit. a und b KAG; ausländische kollektive Kapitalanlagen nehmen in der schweizerischen Fondslandschaft eine sehr bedeutende Rolle ein. Bei den von der FINMA in der Schweiz genehmigten kollektiven Kapitalanlagen sind die ausländischen Anlagefonds klar in der Überzahl (1'743 schweizerische/8'205 ausländische kollektive Kapitalanlagen per 01.02.2020), vgl. FINMA, Genehmigte schweizerische KKA; FINMA, Zugelassene ausländische KKA. Dies ist zum einen historisch bedingt, da die sehr rigide Regulierung der Anlagefonds vor allem unter dem AFG vom 1.7.1966 sowie die steuerliche Benachteiligung von schweizerischen Anlagefonds zahlreiche schweizerische Promotoren veranlasste, ins Ausland auszuweichen. Durch die Einführung des KAG wurden diese Nachteile teilweise abgeschwächt. Zum anderen gilt die Schweiz als sehr attraktiver Markt für Fondsprodukte, welcher natürlich auch ausländische Promotoren anlockt, vgl. BSK KAG-COMTESSE/FISCHER/STUPP, Art. 119, Rz. 1f.

und deren Anleger gegenüber dieser Gesellschaft oder ihr nahestehenden Gesellschaften keinen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert geltend machen können.

b) *Genehmigung und Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen*

Der Vertrieb von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen in oder von der Schweiz aus an nicht qualifizierte Anleger muss grundsätzlich vorab von der FINMA genehmigt werden. Die FINMA prüft dabei die für den Vertrieb massgebenden Dokumente wie das Verkaufsprospekt, die Statuten oder den Fondsvertrag⁹⁹⁵.

Eine Voraussetzung, damit die ausländische kollektive Kapitalanlage in oder von der Schweiz aus zum Vertrieb zugelassen wird, ist die Berufung eines Vertreters durch die Fondsleitung oder die Gesellschaft⁹⁹⁶. Der Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen muss von der FINMA bewilligt werden⁹⁹⁷. Er repräsentiert die ausländische kollektive Kapitalanlage gegenüber den Anlegern und der FINMA⁹⁹⁸ und ist für die Einhaltung der von der FINMA definierten Mindeststandards in Bezug auf Melde-, Publikations- und Informationspflichten sowie in Bezug auf Verhaltensregeln von Branchenorganisationen zuständig⁹⁹⁹.

Erfolgt der Vertrieb ausländischer kollektiver Kapitalanlagen lediglich an qualifizierte Anleger, bedarf dies keiner Genehmigung durch die FINMA, sofern die Bezeichnung der kollektiven Kapitalanlage nicht täuschend ist oder zu einer Verwechslung führen könnte und sofern ein Vertreter und eine Zahlstelle für den Vertrieb in der Schweiz bestimmt wurden¹⁰⁰⁰. Daneben hat der Bundesrat die Möglichkeit, mit anderen Staaten die gegenseitige Anerkennung von gleichwertigen Regelungen und Massnahmen im Rahmen eines Staats-

⁹⁹⁵ Art. 15 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 120 Abs. 1 KAG; vgl. FINMA, Zugelassene ausländische KKA.

⁹⁹⁶ Art. 120 Abs. 2 lit. d und Art. 123 Abs. 1 KAG.

⁹⁹⁷ Art. 13 Abs. 2 lit. h KAG.

⁹⁹⁸ Art. 124 Abs. 1 KAG.

⁹⁹⁹ Art. 124 Abs. 2 KAG.

¹⁰⁰⁰ Art. 120 Abs. 4 i.V.m. Art. 120 Abs. 2 lit. c und d KAG.

vertrages festzulegen. Kollektive Kapitalanlagen aus den entsprechenden Vertragsstaaten sind von der Genehmigungspflicht befreit und unterliegen einer blossen Meldepflicht¹⁰⁰¹.

c) *Steuerliche Anerkennung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen*

Im Gegensatz zu den Bestimmungen des KAG, wonach lediglich ausländische kollektive Kapitalanlagen von den Bestimmungen des KAG erfasst werden, welche gemäss Art. 120 KAG genehmigungspflichtig sind, gilt für steuerliche Zwecke eine allgemeinere Regelung. Aus steuerlicher Sicht wird für die Beurteilung von Anteilen an einer ausländischen Anlageform auf die allgemeine Begriffsbestimmung von Art. 119 KAG abgestellt. Damit vergrössert sich der Kreis der betroffenen Anlageformen. **In den Anwendungsbereich der massgeblichen schweizerischen Steuernormen fallen** nicht nur ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche der Aufsicht der FINMA oder einer anerkannten ausländischen Aufsicht unterstellt sind, sondern **sämtliche ausländischen Anlageformen, welche die Kriterien von Art. 119 KAG erfüllen**. Eine ausländische kollektive Kapitalanlage wird in der Schweiz demzufolge steuerlich als kollektive Kapitalanlage anerkannt, wenn sie den **Zweck der kollektiven Kapitalanlage verfolgt** und entweder als **offene**¹⁰⁰² oder **geschlossene**¹⁰⁰³ **Anlageform** ausgestaltet ist¹⁰⁰⁴.

Zur eindeutigen Identifikation von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche aus steuerlicher Sicht den schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen gleichzustellen sind, hat die ESTV einen **Katalog von Gleichstellungsregeln** veröffentlicht. Als steuerlich anerkannte ausländische kollektive Kapitalanlagen gelten gemäss ESTV folgende Anlageformen¹⁰⁰⁵:

- «1. *Anlageformen, welche in der Schweiz zum Vertrieb zugelassen sind; oder*

¹⁰⁰¹ Art. 122 KAG.

¹⁰⁰² Anleger haben zulasten des Kollektivvermögens einen Rechtsanspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert (Art. 119 Abs. 1 KAG).

¹⁰⁰³ Anleger haben keinen Rechtsanspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert (Art. 119 Abs. 2 KAG).

¹⁰⁰⁴ HESS, Recht der KKA, S. 190f.

¹⁰⁰⁵ ESTV, KS 24, Ziff. 3.1.1; ESTV, KS 25, Anhang IV.

2. *Anlageformen, welche im Ausland einer Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen unterstehen¹⁰⁰⁶; oder*
3. *vertraglich oder gesellschaftsrechtlich ausgestaltete offene Anlageformen,*
 - a. deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist; und*
 - b. die ihren Sitz im Ausland haben; und*
 - c. deren Anleger gegenüber der Anlageform oder einer ihr nahe stehenden Gesellschaft einen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum NAV haben; oder*
4. *vertraglich oder gesellschaftsrechtlich ausgestaltete geschlossene Anlageformen,*
 - a. deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist; und*
 - b. die ihren Sitz im Ausland haben.»*

Für eine ausländische kollektive Kapitalanlage, welche steuerlich den schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen gleichgestellt wird, **finden die schweizerischen Steuernormen sinngemäss Anwendung**. Dies gilt auch für Mehrwertsteuerzwecke¹⁰⁰⁷.

Aufgrund des Katalogs der Gleichstellungsregeln kann es für die mehrwertsteuerliche Anerkennung ausreichen, wenn eine ausländische Anlageform einer Aufsicht untersteht. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass auch sog. Einkanlegerfonds¹⁰⁰⁸ die mehrwertsteuerliche Anerkennung erlangen, wenn diese von einer ausländischen Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen akzeptiert werden¹⁰⁰⁹.

G. Anleger von kollektiven Kapitalanlagen

Gemäss Art. 10 Abs. 1 KAG handelt es sich bei Anlegern von kollektiven Kapitalanlagen grundsätzlich um **natürliche und juristische Personen oder um**

¹⁰⁰⁶ Die ESTV publiziert eine – allerdings nicht komplette und laufend ergänzte – Liste mit ausländischen Aufsichten, welche von der ESTV akzeptiert werden, vgl. ESTV, KS 24, Anhang V.

¹⁰⁰⁷ REHFISCH, KKA und MWST, S. 885.

¹⁰⁰⁸ Vgl. FN 875.

¹⁰⁰⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 7.2. Eine ausführliche Darstellung des steuerrechtlichen Begriffs der ausländischen kollektiven Kapitalanlage findet sich in HESS, Recht der KKA, S. 186ff.

Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, welche Anteile an kollektiven Kapitalanlagen halten. In Abweichung von dem Grundsatz, dass kollektive Kapitalanlagen sämtlichen Anlegern offen stehen, können das KAG, das jeweilige Fondsreglement oder die Statuten einer kollektiven Kapitalanlage vorsehen, dass sich der Kreis der Anleger auf sogenannt qualifizierte Anleger beschränkt¹⁰¹⁰. Bei **qualifizierten Anlegern** handelt es sich grundsätzlich um Personen mit einem reduzierten Schutzbedürfnis. Dies ermöglicht es der FINMA, kollektive Kapitalanlagen, welche nur qualifizierten Anlegern zugänglich sind, von bestimmten Vorschriften des KAG zu befreien. Zudem muss für den Vertrieb von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche in oder von der Schweiz aus lediglich an qualifizierte Anleger vertrieben werden, keine vorgängige Genehmigung durch die FINMA eingeholt werden¹⁰¹¹.

Als qualifizierte Anleger und damit als professionelle Kunden im Sinne des KAG gelten nicht nur beaufsichtigte Finanzintermediäre wie Banken, Effekthändler, Fondsleitungen, Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen oder Zentralbanken, sondern auch beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen sowie öffentlich-rechtliche Körperschaften, Vorsorgeeinrichtungen und weitere Unternehmen mit professioneller Tresorerie oder generell grosse Unternehmen¹⁰¹².

Vermögende Privatpersonen gelten seit der Änderung des KAG im Jahre 2012 nicht mehr automatisch als qualifizierte Anleger respektive als professionelle Kunden¹⁰¹³. Sie können den Status des professionellen Kunden trotzdem erlangen, wenn sie eine entsprechende Erklärung abgeben (sog. «Opting-out»)¹⁰¹⁴ und wenn sie entweder nachweisen können, dass sie über die notwendigen Fachkenntnisse und über ein Vermögen von mindestens CHF 500'000 verfügen¹⁰¹⁵ oder – im Falle von mangelnden Fachkenntnissen – bestätigen, dass sie über ein Vermögen von mindestens CHF 5 Mio. verfügen¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁰ Art. 10 Abs. 2 KAG.

¹⁰¹¹ Art. 120 Abs. 1 KAG e contrario; vgl. BOTSCHAFT ÄNDERUNG KAG, S. 3663.

¹⁰¹² Art. 10 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 4 Abs. 3 FIDLEG.

¹⁰¹³ BOTSCHAFT ÄNDERUNG KAG, S. 3664.

¹⁰¹⁴ Art. 5 Abs. 1 FIDLEG.

¹⁰¹⁵ Art. 5 Abs. 2 lit. a FIDLEG.

¹⁰¹⁶ Art. 5 Abs. 2 lit. b FIDLEG.

2. Relevanz der Abgrenzung verschiedener Formen von kollektiven Kapitalanlagen für die Mehrwertsteuer

A. Von der Steuer ausgenommene Leistungen an kollektive Kapitalanlagen

a) *Inländische kollektive Kapitalanlagen*

Die Abgrenzung der verschiedenen Formen von kollektiven Kapitalanlagen ist entscheidend, wenn es um die **Qualifikation von an die Kapitalanlagen erbrachten Leistungen** geht. Gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e und lit. f MWSTG sind Leistungen an gewisse Formen der kollektiven Kapitalanlage von der Steuer ausgenommen.

So sieht **Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG** vor, dass Leistungen an die inländischen, geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen in der Form der SICAF von der Steuerausnahme erfasst werden. Die Steuerausnahme gilt jedoch lediglich für Umsätze, inkl. der Vermittlung von Wertpapieren, Wertrechten, Derivaten und Anteilen an SICAF. Bei der Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren, Wertrechten, Derivaten und Anteilen, einschliesslich der Treuhandanlage, handelt es sich aus mehrwertsteuerlicher Sicht um einen steuerbaren Umsatz.

Die Ausnahmebestimmung von **Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG** erfasst das «[...]Anbieten von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (KAG) und die Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen nach dem KAG[...]». Das Anbieten von Anteilen sowie die Verwaltung von SICAF richtet sich ausdrücklich nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG.

Daraus folgt, dass folgende Formen der kollektiven Kapitalanlage als Empfänger von ausgenommenen Leistungen im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG in Frage kommen:

- inländische offene kollektive Kapitalanlagen gem. KAG in der Form des **vertraglichen Anlagefonds (FCP)** oder der **SICAV**;

- inländische geschlossene kollektive Kapitalanlagen gem. KAG in der Form der **KmGK**¹⁰¹⁷.

Nicht dem KAG unterstellte Anlageformen werden nicht von der Steuerausnahme gem. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst. Dabei handelt es sich insb. um die folgenden inländischen Rechtsformen¹⁰¹⁸:

- Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, einschliesslich Anlagestiftungen;
- Operative, unternehmerische Tätigkeiten ausübende Gesellschaften;
- Holdinggesellschaften;
- Investmentclubs, sofern die Vermögensinteressen der Mitglieder von diesen selbst wahrgenommen werden;
- an einer Schweizer Börse kotierte Investmentgesellschaften für qualifizierte Anleger.

Ebenfalls nicht von der Steuerausnahme erfasst werden Leistungen an die dem KAG nicht unterstellten **internen Sondervermögen**¹⁰¹⁹ und **strukturierten Produkte**¹⁰²⁰. Die steuerliche Behandlung der Leistungen, welche an die inländischen, nicht dem KAG unterliegenden Anlageformen erbracht werden, richtet sich nach der Art der jeweils erbrachten Leistung¹⁰²¹. Sofern keine andere Ausnahmegestimmung von Art. 21 MWSTG zur Anwendung kommt, handelt es sich dabei in der Regel um steuerbare Leistungen.

b) Ausländische kollektive Kapitalanlagen

Auch ausländische kollektive Kapitalanlagen können von der Steuerausnahme von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst werden, wenn es sich dabei um **steuerlich anerkannte Anlageformen** handelt¹⁰²² und wenn sie

¹⁰¹⁷ Zur eindeutigen Identifizierung der KKA gem. KAG wird auf die laufend aktualisierte FINMA-Liste der bewilligten inländischen KKA verwiesen, vgl. FINMA, Genehmigte schweizerische KKA.

¹⁰¹⁸ Gem. Art. 2 Abs. 2 und 3 KAG.

¹⁰¹⁹ Art. 71 FIDLEG.

¹⁰²⁰ Art. 70 FIDLEG; REHFISCH, KKA und MWST, S. 885.

¹⁰²¹ Vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.2.2 und 5.2.3.2.

¹⁰²² Vgl. 3. Kapitel, I.1.F.c).

dem KAG unterstellt sind. Eine Unterstellung unter das KAG ist nur dann gegeben, wenn die ausländischen kollektiven Kapitalanlagen im Inland vertrieben werden¹⁰²³. Der Grossteil der im Inland vertriebenen ausländischen Anlageformen lässt sich folgendermassen kategorisieren:

- ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche in oder von der Schweiz aus an nicht-qualifizierte Anleger vertrieben werden und dazu eine Produktgenehmigung benötigen¹⁰²⁴;
- ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche im Inland lediglich an qualifizierte Anleger vertrieben werden und nicht genehmigungspflichtig sind, jedoch einen inländischen Vertreter und eine Zahlstelle bestimmen müssen¹⁰²⁵.

Unter dem alten KAG war eine ausländische kollektive Kapitalanlage nur dann dem KAG unterstellt, wenn für die Kapitalanlage in und von der Schweiz aus öffentlich geworben wurde. Zu diesem Zweck musste sie ihre massgebenden Dokumente von der FINMA genehmigen lassen¹⁰²⁶. Deshalb wurden lediglich jene ausländischen kollektiven Kapitalanlagen von der Steuerausnahme nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst, welche sich an nicht-qualifizierte Anleger richteten, da diese über eine Produktgenehmigung verfügen mussten, um öffentliche Werbung betreiben zu können.

Mit der am 1. März 2013 in Kraft getretenen KAG-Revision wurde der Kreis der dem KAG unterstellten Anlageformen erweitert. Nun sind sämtliche im Inland vertriebenen Kollektivanlagen dem KAG unterstellt – unabhängig davon, ob diese über eine Produktgenehmigung verfügen und öffentliche Werbung betreiben oder nicht¹⁰²⁷.

Der Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG bezieht sich ausdrücklich auf die *«kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagengesetz»*. Diese Regelung wurde noch vor der Revision des KAG erlassen und es stellt sich nun die Frage, ob die Erweiterung der KAG-Unterstellung von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen einen Einfluss auf den Kreis der von der

¹⁰²³ REHFISCH, KKA und MWST, S. 886.

¹⁰²⁴ Art. 120 Abs. 1 KAG.

¹⁰²⁵ Art. 120 Abs. 4 KAG.

¹⁰²⁶ Art. 2 Abs. 4 i.V.m. Art. 120 Abs. 1 aKAG.

¹⁰²⁷ REHFISCH, KKA und MWST, S. 887.

Steuerausnahme betroffenen kollektiven Kapitalanlagen hat. Grundsätzlich sind diesbezüglich drei Szenarien denkbar¹⁰²⁸:

- von der Steuerausnahme sind – wie bisher – lediglich die ausländischen kollektiven Kapitalanlagen erfasst, welche dem KAG unterstellt sind und aufgrund ihres Vertriebs an nicht-qualifizierte Anleger über eine Produktgenehmigung nach Art. 120 Abs. 1 KAG verfügen;
- von der Steuerausnahme sind neu diejenigen ausländischen kollektiven Kapitalanlagen erfasst, welche die Voraussetzungen von Art. 120 KAG erfüllen. Dabei handelt es sich sowohl um die Kapitalanlagen, welche sich an nicht-qualifizierte Anleger richten (Art. 120 Abs. 1 KAG), als auch um jene, welche sich an qualifizierte Anleger richten und deshalb zwar nicht genehmigungspflichtig sind, jedoch zum Beizug eines Vertreters und einer Zahlstelle verpflichtet sind (Art. 120 Abs. 4 KAG);
- von der Steuerausnahme sind neu sämtliche ausländischen kollektiven Kapitalanlagen erfasst, welche die Voraussetzungen von Art. 119 KAG erfüllen und aufgrund ihres Vertriebs im Inland dem KAG unterstellt sind.

Aufgrund der aktualisierten Praxismitteilung der ESTV zum Finanzbereich ist davon auszugehen, dass die ESTV nach wie vor eine **restriktive Auslegung** anwendet und den Kreis der von der Steuerausnahme nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG betroffenen kollektiven Kapitalanlagen auf diejenigen ausländischen Anlageformen einschränkt, deren Vertrieb sich an nicht-qualifizierte Anleger richtet und nach Art. 120 Abs. 1 KAG einer Genehmigungspflicht unterliegt¹⁰²⁹. Für diese These spricht auch die von der ESTV verwendete Negativabgrenzung, wonach jene ausländischen kollektiven Kapitalanlagen nicht von der Steuerausnahme erfasst werden, welche nicht auf

¹⁰²⁸ REHFISCH, KKA und MWST, S. 887.

¹⁰²⁹ «Unter die Bestimmung von Artikel 21 Absatz 2 Ziffer 19 Buchstabe f MWSTG fallen ausschliesslich folgende kollektive Kapitalanlagen, für welche die Kollektivanlagegesetzgebung (insbesondere KAG und KKV) gilt: [...] Von der FINMA zum Vertrieb in oder von der Schweiz sowie von der liechtensteinischen Finanzmarktaufsicht (FMA) zum Vertrieb im oder vom Fürstentum Liechtenstein aus zugelassene ausländische kollektive Kapitalanlagen [...]», vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2; ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.4.

der FINMA-Liste der bewilligten kollektiven Kapitalanlagen aufgeführt bzw. aufzuführen sind¹⁰³⁰.

Ein weiteres Indiz für die Anwendbarkeit einer restriktiven Auslegung ist die Tatsache, dass die Legislative mit der Revision des KAG ausdrücklich keine Änderung des Anwendungsbereichs der Ausnahmebestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG beabsichtigte¹⁰³¹. Die restriktive Auslegungspraxis der ESTV kann damit als gesetzeskonform bezeichnet werden¹⁰³².

Diese Entwicklung ist sicherlich zu begrüßen, denn Leistungen gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG sind von der Steuer ausgenommen und eine Leistungsbezieherin hat keine Möglichkeit, für die Versteuerung dieser Leistungen zu optieren. Somit ist der Vorsteuerabzug auf den betreffenden Leistungen nicht möglich, was – wie bereits dargelegt – zu einer **Taxe occulte** führen kann¹⁰³³. Eine extensive Auslegung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG würde die Zahl der von dieser Regelung betroffenen Leistungsbezieher erhöhen. Damit würde sich die Problematik der *Taxe occulte* verschärfen, was nicht im Sinne des Gesetzgebers sein kann.

Es ist somit davon auszugehen, dass Leistungen an ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche keine Produktgenehmigung nach Art. 120 Abs. 1 MWSTG benötigen, weiterhin nicht als von der Steuer ausgenommene Leistungen gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG qualifiziert werden können. Sofern es sich bei der leistungsempfangenden Anlagestruktur nicht um eine ausländische Domizilgesellschaft handelt und der Ort der Leistung nachweislich im Ausland liegt, unterliegen die entsprechenden Leistungen nicht der schweizerischen Inlandsteuer¹⁰³⁴.

¹⁰³⁰ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2.

¹⁰³¹ Durch die Anpassung des damaligen Art. 3 KAG bestand die Gefahr, dass bisher von der Steuer ausgenommene Leistungen je nach Auslegung neu von der Mehrwertsteuerpflicht erfasst werden könnten. Um dies zu verhindern passte der Gesetzgeber den Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG im Rahmen der KAG-Revision ebenfalls an, vgl. Wortmeldung GRABER für die Kommission, AB S 2012, S. 566.

¹⁰³² KOMMENTAR MWSTG-CAN/DIEN LUU, Art. 21, Rz. 307.

¹⁰³³ Vgl. 2. Kapitel, VIII.4.F.b).

¹⁰³⁴ Sofern keine andere Ausnahmebestimmung von Art. 21 MWSTG zur Anwendung kommt, vgl. REHFISCH, KKA und MWST, S. 888.

B. Bedeutung für die Festlegung des Orts der Leistungserbringung

Die Qualifikation der Anlageform kann für die Bestimmung des Leistungsorts von Bedeutung sein. Aus mehrwertsteuerlicher Sicht werden mittels des Merkmals der steuerlichen Anerkennung Rückschlüsse auf den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit einer Anlageform gezogen. Handelt es sich bei der Leistungsempfängerin um eine steuerlich anerkannte, ausländische Anlageform, geht die ESTV ohne weitere Prüfung davon aus, dass sich der Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit dieser kollektiven Kapitalanlage im Ausland befindet. **Leistungen an eine steuerlich anerkannte, ausländische kollektive Kapitalanlage gelten damit als im Ausland erbracht**¹⁰³⁵ und unterliegen nicht der schweizerischen MWST¹⁰³⁶.

Dieses Prinzip kann jedoch durchbrochen werden, wenn es sich bei der Leistungsempfängerin um eine **ausländische Domizilgesellschaft** handelt. In diesem Fall wird der Anlageform die automatische steuerliche Anerkennung verweigert und der Leistungserbringer hat im Falle von Leistungen nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit der leistungsempfangenden Domizilgesellschaft zu belegen, um eine Steuerbefreiung in Anspruch nehmen zu können. Die ESTV prüft im Einzelfall unter anderem die Substanz der entsprechenden Gesellschaft und deren Beitrag zur Wertschöpfung im Ausland. Misslingt der Nachweis des ausländischen Domizils durch den Leistungserbringer, kann die ESTV einen Durchgriff auf die Inhaber der Beteiligungsrechte vornehmen, sofern diese im Inland domiziliert sind¹⁰³⁷.

¹⁰³⁵ Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

¹⁰³⁶ REHFISCH, KKA und MWST, S. 883 und 885f.

¹⁰³⁷ Vgl. 2. Kapitel, VIII.4.B.c); REHFISCH, KKA und MWST, S. 888.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

1. Grundlagen

Werden Leistungen an kollektive Kapitalanlagen erbracht, handelt es sich dabei überwiegend um **Dienstleistungen**. Das MWSTG äussert sich in Art. 21 MWSTG zur steuerlichen Behandlung dieser Leistungen:

Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG legt den Grundsatz fest, dass «*die Umsätze (Kassa- und Termingeschäfte), einschliesslich Vermittlung, von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen an Gesellschaften und anderen Vereinigungen [...]*» von der Steuer ausgenommen sind. Bei der Verwahrung und Verwaltung «*[...] von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen (namentlich Depotgeschäft) einschliesslich Treuhandanlagen*», handelt es sich jedoch um einen steuerbaren Umsatz.

Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG sieht vor, dass es sich beim Anbieten von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG und der Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG um von der Steuer ausgenommene Tätigkeiten handelt, sofern diese Tätigkeiten von Personen erbracht werden, welche die kollektiven Kapitalanlagen verwalten oder aufbewahren oder wenn es sich bei den Leistungserbringern um Fondsleitungen, Depotbanken oder deren Beauftragte handelt. Als Beauftragte im Sinne des MWSTG gelten sämtliche natürlichen oder juristischen Personen, denen die Kapitalanlagen gemäss KAG oder dem FINIG Aufgaben delegieren können. Betreffend dem Anbieten von Anteilen sowie der Verwaltung von Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAF) nach Art. 110 KAG verweist die gesetzliche Bestimmung auf Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG.

Aufgrund der Gesetzessystematik kann **Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG als lex specialis zu lit. e** betrachtet werden. Lit. e legt den Grundsatz fest, dass lediglich Umsätze einschliesslich der Vermittlung von Gesellschaftsanteilen von der Steuer ausgenommen sind, während lit. f diesen Grundsatz relativiert und festhält, dass auch die Verwaltung und die Verwahrung von Anteilen als

von der Steuer ausgenommene Umsätze zu behandeln sind, sofern diese Leistungen an kollektive Kapitalanlagen gemäss KAG (ausgenommen SICAF) erbracht werden¹⁰³⁸.

Werden Leistungen an kollektive Kapitalanlagen erbracht, welche nicht von einer Steuerausnahme gemäss Art. 21 MWSTG erfasst werden, so handelt es sich bei den erbrachten Dienstleistungen grundsätzlich um steuerbare Leistungen. Diese unterliegen jedoch nur der MWST, wenn sie im Inland erbracht wurden. Liegt der Ort der Erbringung nachweislich im Ausland, werden die Leistungen nicht von der schweizerischen MWST erfasst¹⁰³⁹.

Die Unterscheidung von steuerbaren resp. echt von der Steuer befreiten und ausgenommenen Leistungen ist im Hinblick auf die Vorsteuerabzugsberechtigung von Bedeutung. Die steuerbaren und echt befreiten Leistungen berechtigen zum vollen Vorsteuerabzug. **Ausgenommene Leistungen**, für deren Besteuerung nicht optiert werden kann, sind **hingegen nicht zum Vorsteuerabzug zugelassen**¹⁰⁴⁰.

Nur in sehr seltenen Fällen werden Lieferungen an kollektive Kapitalanlagen erbracht. Diese werden grundsätzlich als steuerbare Umsätze behandelt. Falls sich der Ort der Lieferung erwiesenermassen im Ausland befindet, wird der entsprechende Umsatz nicht von der Inlandsteuer erfasst¹⁰⁴¹. Aufgrund der geringen Relevanz von Lieferungen an kollektive Kapitalanlagen wird in der Folge nicht weiter auf diese Thematik eingegangen.

Im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen ist die **Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWST von erhöhter praktischer Relevanz**. Deshalb soll bei der folgenden Analyse zunächst auf die von dieser Norm betroffenen Leistungen eingegangen werden. Anschliessend werden Leistungen nach lit. e und übrige Leistungen behandelt.

Gemäss den genannten Gesetzesbestimmungen lassen sich die an kollektive Kapitalanlagen erbrachten Dienstleistungen folgendermassen kategorisieren:

- Anbieten von Fondsanteilen;

¹⁰³⁸ REHFISCH, KKA und MWST, S. 897.

¹⁰³⁹ I.S.v. Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

¹⁰⁴⁰ Vgl. hierzu ausführlicher 2. Kapitel, XI.2.

¹⁰⁴¹ ESTV MWST-Info 06, Teil I, Ziff. 1.

- Verwaltungsleistungen;
- Vermittlungsleistungen;
- übrige an kollektive Kapitalanlagen erbrachte Leistungen.

2. Anbieten von Fondsanteilen

A. Aus «Vertrieb» wird «Angebot»

Die Regulierung des Vertriebs von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen wurde per 1. Januar 2020 grundlegend geändert. Enthielt das KAG bisher Bestimmungen in Bezug auf die Aufsicht der Produkte und der Institute sowie Verhaltensregeln, **wird das KAG nun zu einem reinen «Produktesgesetz»** reduziert. Das KAG enthält nur noch Regelungen betreffend Schaffung, Bewilligung und Genehmigung von kollektiven Kapitalanlagen. Die Aufsicht über die Finanzinstitute, also die Bewilligung sowie Beaufsichtigung der Bewilligungsträger wird neu im Bundesgesetz über die Finanzinstitute (FINIG) geregelt. Die Verhaltensregeln für die Finanzdienstleister am point of sale werden neu vom Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (FIDLEG) reguliert¹⁰⁴².

Durch die Einführung des FIDLEG und des FINIG musste auch das MWSTG angepasst werden. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG verwendete bisher den Begriff Vertrieb und verwies für dessen Definition auf Art. 3 Abs. 1 KAG. Mit der Gesetzesänderung wurde diese Vertriebsdefinition aus dem KAG gelöscht. Dies hatte zur Folge, dass der **Begriff «Vertrieb» im MWSTG per 1. Januar 2020 durch den Begriff «Anbieten» ersetzt** werden musste¹⁰⁴³, welcher neu im FIDLEG definiert ist. Es stellt sich deshalb die Frage, ob durch diese Anpassung weiterhin dieselben Leistungen unter die Steuerausnahme fallen.

¹⁰⁴² BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 9008; JOSURAN/ISLER, Änderungen beim Vertrieb, S. 205f.

¹⁰⁴³ BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 9008.

B. Konsequenzen der Gesetzesänderung für die Mehrwertsteuer

a) *Von der Steuer ausgenommene Vertriebsaufgaben unter dem alten Recht*

aa) *Grundbedingungen*

Damit eine von der Steuer ausgenommene Vertriebsleistung vorliegen konnte, mussten gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG und der Praxis der ESTV die folgenden **Merkmale** kumulativ erfüllt sein¹⁰⁴⁴:

- die Leistung musste für eine kollektive Kapitalanlage erbracht werden, welche unter die inländische Kapitalanlagegesetzgebung fällt (KAG und KKV);
- bei der Leistungserbringerin musste es sich um eine Fondsleitung, eine Depotbank, eine SICAV, eine Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK) oder deren Beauftragte handeln. Die beauftragte Leistungserbringerin war allenfalls verpflichtet, bei der FINMA die Bewilligung als Vertriebssträgerin von kollektiven Kapitalanlagen zu beantragen.

Zudem wurde empfohlen, dass jeweils ein schriftlicher Vertriebsvertrag abgeschlossen wurde¹⁰⁴⁵.

Ist eine kollektive Kapitalanlage der inländischen Kapitalanlagegesetzgebung unterstellt, erscheint sie auf den FINMA-Listen, welche alle Bewilligungsträger nennen¹⁰⁴⁶. Die Ausnahmebestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG galt jedoch nur für Vertriebsleistungen zu Gunsten von im KAG geregelten Formen der offenen Kapitalanlage (vertraglicher Anlagefonds und SICAV), sowie zu Gunsten von Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen (KmGK). Vertriebsleistungen für SICAF richteten sich nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴⁴ Vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.1 und 5.2.1.5.

¹⁰⁴⁵ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.5.

¹⁰⁴⁶ Vgl. FINMA, Genehmigte schweizerische KKA; FINMA, Zugelassene ausländische KKA.

¹⁰⁴⁷ Vgl. 3. Kapitel, II.4.D.a).

bb) Anbieten und Werben

Das MWSTG enthielt keine eigene Definition des Vertriebsbegriffs. Bis zur Einführung des FIDLEG und des FINIG verwies das MWSTG in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f für die Definition des Vertriebs explizit auf Art. 3 Abs. 1 KAG¹⁰⁴⁸. Gemäss dieser gesetzlichen Grundlage galt **jedes Anbieten von kollektiven Kapitalanlagen und jedes Werben für kollektive Kapitalanlagen**, welches sich nicht ausschliesslich an qualifizierte Anleger im Sinne von Art. 10 Abs. 3 lit. a und b KAG richtete, als Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen¹⁰⁴⁹. Qualifizierte Anleger nach Art. 10 Abs. 3 lit. a und b KAG konnten beaufsichtigte Finanzintermediäre wie Banken, Effekthändler, Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen oder Zentralbanken sein, es konnte sich dabei um beaufsichtigte Versicherungsgesellschaften handeln oder um vermögende Privatpersonen, wenn diese gewisse Voraussetzungen erfüllten¹⁰⁵⁰.

Als Vertriebstätigkeit galt wie erwähnt jegliche Art des Anbietens, d.h. jegliche **effektiven Angebote zum Abschluss eines Vertrags** über den Kauf von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen. Als zweiter Leistungsbereich des Vertriebs galt jegliche Art der Werbung, welche den Kauf von Anteilen durch Anleger bezweckte. Die Art und die Form der dabei verwendeten Mittel war grundsätzlich nicht von Belang. Allerdings musste die Vertriebstätigkeit einen **hinreichenden Informationsgehalt** aufweisen. Eine lediglich allgemeine Darstellung der Wirkungsweise von kollektiven Kapitalanlagen und der damit verbundenen Risiken stellte für sich noch keine Vertriebshandlung dar¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁸ Obwohl die Verwaltungspraxis den Vertrieb von Fondsanteilen schon unter dem aMWSTG als von der Steuer ausgenommene Leistung behandelte, wurde der Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG erst mit der Einführung des KAG im Jahre 2007 explizit in den Gesetzkatalog der von der Steuer ausgenommenen Leistungen aufgenommen. Die Ergänzung der Ausnahmebestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG mit dem expliziten Verweis auf die Legaldefinition des Vertriebs nach Art. 3 Abs. 1 KAG erfolgte erst mit der Revision des KAG per 1. März 2013. Vor dieser Revision wurde im KAG anstelle des Begriffs «Vertrieb» der Begriff «öffentliche Werbung» verwendet, vgl. REHFISCH, KKA und MWST, S. 919.

¹⁰⁴⁹ Art. 3 Abs. 1 KAG.

¹⁰⁵⁰ Vgl. Art. 6 und 6a KKV (Stand 1. Januar 2014); KOMMENTAR MWSTG-CAN/DIEN LUU, Art. 21, Rz. 295.

¹⁰⁵¹ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 1047; FINMA-RS 13/09, Rz. 5.

Auch der indirekte Vertrieb, also beispielsweise das Anbieten von oder Werben für verwaltete Fondskonti, fiel unter die Definition der Vertriebstätigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KAG¹⁰⁵². Um den Vertriebsbegriff zu verdeutlichen, definierte das Gesetz Ausnahmen vom Vertrieb¹⁰⁵³.

Aus dieser Darstellung geht hervor, dass das KAG bisher einen **sehr weiten Vertriebsbegriff** verwendete¹⁰⁵⁴. Der Begriff des Vertriebs war auch weiter gefasst als der noch vor der Revision des KAG verwendete Begriff der öffentlichen Werbung. Diese richtete sich lediglich an Publikumsanleger. Eine ausschliesslich auf qualifizierte Anleger oder einen eng umschriebenen Personenkreis ausgerichtete Werbung galt nicht als öffentlich¹⁰⁵⁵. Im Gegensatz dazu umfasste der Begriff des Vertriebs sämtliche Anlegerklassen, wobei der Vertrieb an beaufsichtigte Finanzintermediäre und Versicherungseinrichtungen im Sinne von Art. 10 Abs. 3 lit. a und b KAG ausdrücklich nicht vom Regelungsbereich des KAG erfasst wurde¹⁰⁵⁶. Basierend auf den oben geschilderten Grundbedingungen für das Vorliegen einer ausgenommenen Leistung, ist jedoch davon auszugehen, dass auch die an Finanzintermediäre und Versicherungen erbrachten Vertriebsleistungen unter die Steuerausnahme fielen. **Der Vertriebsbegriff im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG war folglich noch weiter gefasst als der Vertriebsbegriff gemäss Art. 3 Abs. 1 KAG**¹⁰⁵⁷.

cc) *Typische Vertriebsaufgaben*

In den Praxisanweisungen der ESTV und in der Literatur finden sich immer noch einige relativ allgemein gehaltene Beispiele von typischen, von der Steuer ausgenommenen Vertriebsaufgaben und dafür geschuldete Vergütungen¹⁰⁵⁸:

¹⁰⁵² FINMA-RS 13/09, Rz. 7.

¹⁰⁵³ Art. 3 Abs. 2 KAG; MEYER/FRIGO, Vertrieb von KKA, S. 532.

¹⁰⁵⁴ So konnte beispielsweise das blosses Überlassen einer Valorenummer eines Fonds oder die Bezeichnung der Zeichnungsstelle eines Fonds eine Vertriebstätigkeit im Sinne des KAG darstellen, vgl. BOPP, Vertrieb KKA, S. 162.

¹⁰⁵⁵ Art. 3 aKAG; BGE 137 II 284, E. 5.3.2; BSK KAG-BÖSCH, Art. 3, Rz. 24ff.; JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 1040; ANTONINI-SCHENKEL, Vertrieb ausländischer KKA, S. 502.

¹⁰⁵⁶ REHFISCH, KKA und MWST, S. 916f.

¹⁰⁵⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.4.; REHFISCH, KKA und MWST, S. 922f.

¹⁰⁵⁸ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.5 (Stand Februar 2020).

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

- die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen gegen eine Ausgabe- und Rücknahmekommission;
- die Abwicklung des Anteilverkehrs gegen die Erhebung von Abwicklungsgebühren;
- die Vertriebstätigkeit bzw. der eigentliche Vertrieb durch Beauftragte resp. Unterbeauftragte in direkter oder indirekter Stellvertretung gegen ein entsprechendes Entgelt;
- die Bestandespflege gegen die Entrichtung einer Bestandespflegekommission.

Bei der Ausgabe und Rücknahme von Anteilen, der Abwicklung des Anteilsverkehrs und auch bei der Bestandespflege stellt sich sicherlich die Frage, ob diese Leistungen tatsächlich als Vertriebsleistungen qualifiziert werden sollten. Dass man diese Fragestellung auch anders lösen könnte, zeigt ein Blick in die EU. Im Gegensatz zur Gesetzgebung in der Schweiz handelt es sich beim Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen um eine Verwaltungstätigkeit¹⁰⁵⁹.

Im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen lag gemäss Praxis der ESTV dann eine Vertriebstätigkeit vor, wenn es sich um eine Tätigkeit eines schriftlich beauftragten Vertriebsträgers handelt, welcher im Rahmen dieser Beauftragung und auf Rechnung seiner Auftraggeber Anteile an kollektiven Kapitalanlagen erwirbt¹⁰⁶⁰.

Konkretere Beispiele nannte die FINMA in ihrem unterdessen aufgehobenen Rundschreiben zum Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen, gemäss dessen sich namentlich folgende Tätigkeiten als Vertriebstätigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KAG qualifizierten¹⁰⁶¹:

«Print- und elektronische Medien jeder Art, wie Zeitungen und Zeitschriften, Streusendungen (Direct Mail), Prospekte, Fact Sheets, Empfehlungslisten und Informationsschreiben an die Kunden einer Bank oder eines anderen Finanzintermediärs, Offerten an Finanzintermediäre (die nicht als Anleger im Sinne

¹⁰⁵⁹ Art. 135 Abs. 1 lit. g MwstSystRL, RICHTLINIE 2009/95/EG, Anhang II; KOMMENTAR MWSTG-CAN/DIEN LUU, Art. 21, Rz. 312f.

¹⁰⁶⁰ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.5; KOMMENTAR MWSTG-CAN/DIEN LUU, Art. 21, Rz. 295.

¹⁰⁶¹ FINMA-RS 13/09, Rz. 5f.

von Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b KAG gelten) zur Weiterleitung an ihre Kundschaft, Angaben über die Zeichnungsmöglichkeiten von kollektiven Kapitalanlagen (z.B. Valorenummer, Zeichnungsstelle), Pressekonferenzen, Telefonmarketing, ungebetene Telefonanrufe (Cold Calling), Präsentationen (Road Shows), Finanzmessen, gesponserte Reportagen über kollektive Kapitalanlagen, Hausbesuche von Finanzintermediären jeder Art, Internet-Websites und andere Formen des E-Commerce, Zeichnungsscheine und online-Zeichnungsmöglichkeiten sowie E-Mails.»

Auch diese Auflistung zeigt, dass die Definition der Vertriebshandlungen im revidierten KAG sehr weit gefasst war¹⁰⁶².

dd) Ausnahmetatbestände

Kein Vertrieb im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KAG lag vor, wenn die Vertriebstätigkeiten ausschliesslich an beaufsichtigte Finanzintermediäre und Versicherungsunternehmen erbracht wurden¹⁰⁶³. Daneben wurde mit der Revision des KAG Art. 3 Abs. 2 KAG eingeführt, der weitere Ausnahmetatbestände nannte, welche nicht als Vertrieb im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KAG zu qualifizieren waren. Die Aufzählung der Ausnahmetatbestände war abschliessend zu verstehen, womit weitere Relativierungen des Vertriebsbegriffs ausgeschlossen waren¹⁰⁶⁴.

Für mehrwertsteuerliche Zwecke wurde jedoch wie bereits dargestellt ein **erweiterter Vertriebsbegriff** verwendet. Deshalb konnte man davon ausgehen, dass auch die an beaufsichtigte Finanzintermediäre und Versicherungsunternehmen erbrachten Leistungen unter diesen erweiterten Vertriebsbegriff fielen und damit von der Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst wurden¹⁰⁶⁵. Auch die in Art. 3 Abs. 2 KAG erwähnten Sachverhalte fielen ausdrücklich in den Anwendungsbereich der Steuerausnahme

¹⁰⁶² So konnte beispielsweise das blosses Überlassen einer Valorenummer eines Fonds oder die Bezeichnung der Zeichnungsstelle eines Fonds eine Vertriebstätigkeit im Sinne des KAG darstellen, vgl. BOPP, Vertrieb KKA, S. 162.

¹⁰⁶³ FINMA-RS 13/09, Rz. 8.

¹⁰⁶⁴ BOTSCHAFT ÄNDERUNG KAG, S. 3661; SCHÄREN, Nochmals zur geplanten Neuregelung, S. 3.

¹⁰⁶⁵ Vgl. 3. Kapitel, II.2.B.a); ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.5; REHFISCH, KKA und MWST, S. 922.

im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG¹⁰⁶⁶. Waren die oben genannten Grundbedingungen für das Vorliegen einer Steuerausnahme gegeben, teilten die Vertriebsstatbestände gemäss Art. 3 Abs. 1 KAG und die Ausnahmetatbestände gemäss Art 3 Abs. 2 KAG dieselbe mehrwertsteuerliche Behandlung¹⁰⁶⁷.

b) Von der Steuer ausgenommene Angebotsleistungen unter dem neuen Recht

Das MWSTG verwendet seit der Gesetzesrevision den Begriff «Angebot», welcher wie der Vertriebsbegriff nicht im MWSTG definiert wird. Eine Definition des Begriffs findet sich in Art. 3 lit. g des neu publizierten FIDLEG. Demnach handelt es sich bei einem Angebot um *«jede Einladung zum Erwerb eines Finanzinstruments, die ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument selber enthält»*. Dieser Begriff wurde bereits früher im schweizerischen Kapitalmarktrecht für das Angebot von Aktien, Obligationen oder anderen Titeln mit Emissionsprospekten verwendet¹⁰⁶⁸. Aufgrund des Wortlauts des Gesetzes und den Hinweisen in der Botschaft zum FIDLEG/FINIG ist davon auszugehen, dass die Auslegung des Begriffs analog zu den früheren kapitalmarktrechtlichen Regelungen erfolgen soll¹⁰⁶⁹. Gemäss dieser Auslegung handelt es sich um ein Angebot, wenn einerseits ein **Antrag zum Vertragsschluss** gemacht wird oder wenn andererseits potentielle Anleger konkret **eingeladen** werden, einen **Antrag für einen Vertragsschluss zu unterbreiten**¹⁰⁷⁰. Gemäss der Botschaft zum FIDLEG/FINIG muss ein Angebot jedoch **ausreichend detailliert** sein, damit der potentielle Anleger in der Lage ist, ein Angebot anzunehmen¹⁰⁷¹. Die blossе Werbung für eine kollektive Kapitalanlage, gilt nicht als Angebot¹⁰⁷².

Diese Definition wird in Art. 3 Abs. 5 FIDLEV weiter präzisiert, wonach ein Angebot bei jeglicher Art der Kommunikation vorliegt, wenn diese:

¹⁰⁶⁶ Vgl. 3. Kapitel, II.2.C.

¹⁰⁶⁷ Vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.4.

¹⁰⁶⁸ In Art. 652a, Art. 752 und Art. 1156 OR.

¹⁰⁶⁹ BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 8923.

¹⁰⁷⁰ BOTSCHAFT ÄNDERUNG KAG, S. 3661; JOSURAN/ISLER, Änderungen beim Vertrieb, S. 209.

¹⁰⁷¹ BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 8923f.

¹⁰⁷² JOSURAN/ISLER, Änderungen beim Vertrieb, S. 209.

- «a. *ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument enthält; und*
- b. *üblicherweise darauf abzielt, auf ein bestimmtes Finanzinstrument aufmerksam zu machen und dieses zu veräussern.»*

Die oben erwähnten kapitalmarktrechtlichen Regelungen für das Angebot von Aktien, Obligationen oder anderen Titeln mit Emissionsprospekten wurden durch die neuen Prospektpflichten des FIDLEG abgelöst¹⁰⁷³. Für das Angebot von kollektiven Kapitalanlagen muss im Grundsatz weiterhin ein **Prospekt** veröffentlicht werden, welches die wesentlichen Angaben beinhaltet, damit ein potentieller Anleger eine Anlageentscheid treffen kann. Zu diesen Angaben gehören Informationen zum Emittenten, zum Garantie- sowie zum Sicherheitengeber, Informationen zu den angebotenen Effekten, namentlich die Rechte, Pflichten und Risiken, welche mit einer Investition verbunden wären, sowie Informationen zum Angebot selbst, also die Art der Platzierung und eine Schätzung des Nettoerlöses einer Emission¹⁰⁷⁴. Werden Anteile an kollektiven Kapitalanlagen auch privaten Anlegern angeboten, muss neu vorgängig ein sog. **Basisinformationsblatt** erstellt werden. Dabei handelt es sich um eine kurze und leicht verständliche Dokumentation, welche die wesentlichen Angaben zum angebotenen Finanzinstrument für den Anleger zusammenfasst¹⁰⁷⁵. Diese Regelung bedingt auch, dass Finanzdienstleister eine **Kundensegmentierung** vornehmen¹⁰⁷⁶.

Weiter enthält auch die Finanzdienstleistungsverordnung eine Liste von Leistungen, welche ausdrücklich **nicht als Angebot** zu qualifizieren sind. Gemäss Art. 3 Abs. 6 FIDLEV handelt es sich dabei insbesondere um folgende Leistungen:

- «a. *die Zurverfügungstellung von Informationen auf Veranlassung oder auf Eigeninitiative der Kundin oder des Kunden, der keine Werbung im Sinne von Artikel 68 FIDLEG durch den Anbieter oder einen von diesem Beauftragten in Bezug auf das konkrete Finanzinstrument vorausgegangen ist;*

¹⁰⁷³ BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 9004.

¹⁰⁷⁴ Art. 35 i.V.m. Art. 40 Abs. 1 FIDLEG.

¹⁰⁷⁵ Art. 58 Abs. 1 FIDLEG; BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 8923f.

¹⁰⁷⁶ Art. 4 FIDLEG.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

- b. *die namentliche Nennung von Finanzinstrumenten ohne oder in Verbindung mit faktischen, allgemeinen Informationen wie ISIN, Nettoinventarwerten, Preisen, Risikoinformationen, Kursentwicklung oder Steuerzahlen;*
- c. *die blosse Zurverfügungstellung faktischer Informationen;*
- d. *die Aufbereitung und die Zurverfügungstellung von Informationen und Unterlagen zu Finanzinstrumenten, die gesetzlich oder vertraglich erforderlich sind, für bestehende Kundinnen oder Kunden oder Finanzintermediäre, wie Corporate-Action-Informationen, Einladungen zu Generalversammlungen und damit verbundene Aufforderungen zur Erteilung von Instruktionen, sowie deren Weiterleitung an diesen Personenkreis und die Veröffentlichung.»*

Die Verwendung der Bezeichnung «insbesondere» verdeutlicht, dass es sich bei der Auflistung der Ausnahmen nicht um eine abschliessende Aufzählung handelt und dass weitere Leistungen unter die Ausnahme fallen können.

c) Vergleich der alten und neuen Rechtsordnung

Die bisher gültige Vertriebsdefinition gemäss KAG kann m.E. in zwei Leistungsbereiche aufgeteilt werden. Es sind dies einerseits «jedes Anbieten», also jegliche effektiven Angebote zum Abschluss eines Vertrags über den Kauf von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen. Andererseits handelt es sich dabei um «jedes Werben» für kollektive Kapitalanlagen, also jegliche Art der Werbung, welche den Kauf von Anteilen durch Anleger bezweckte. Allerdings musste diese schon bisher einen hinreichenden Informationsgehalt aufweisen. Gemäss Art. 3 lit. g des FIDLEG gilt als Angebot «jede Einladung zum Erwerb eines Finanzinstruments, die ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument selber enthält».

Vergleicht man den Wortlaut der Vertriebsdefinition gemäss KAG mit der Definition des Angebots im FIDLEG, können m.E. beide Teilbereiche der alten Vertriebsdefinition in der neuen Angebotsdefinition wiedererkannt werden. Das effektive Anbieten des Abschlusses eines Kaufvertrags für Anteile an einer kollektiven Kapitalanlage wird neu zur Einladung zum Erwerb von Anteilen eines Finanzinstruments. Eine Einladung zum Erwerb kann nach meinem Verständnis sehr weit ausgelegt werden und beinhaltet sicherlich auch das ef-

fektive Anbieten einer Möglichkeit zum Vertragsabschluss. Ausserdem bezieht sich das Anbieten nicht mehr nur auf kollektive Kapitalanlagen, sondern auf sämtliche Finanzinstrumente¹⁰⁷⁷.

Damit ein Angebot vorliegt, müssen nach der neuen Definition des FIDLEG zudem ausreichende Informationen über die Bedingungen des Angebots und das entsprechende Finanzinstrument bereitgestellt werden. Bisher wurde eine Vertriebsleistung angenommen, wenn für eine kollektive Kapitalanlage geworben wurde und wenn diese Werbung einen hinreichenden Informationsgehalt aufwies. Auch das Bereitstellen von Informationen ist m.E. weiter auszulegen als eine Werbetätigkeit. Ich bin deshalb der Meinung, dass auch das Werben mit hinreichendem Informationsgehalt in der neuen Angebotsdefinition enthalten ist. Aufgrund des Wortlauts ist es sogar denkbar, dass die Angebotsdefinition ein breiteres Spektrum an Leistungen abdeckt, als dies unter der Vertriebsdefinition der Fall war.

Auch ein Blick in die bisher verfügbaren Materialien stützt diese These. Gemäss der Botschaft FIDLEG/FINIG **soll der Vertriebsbegriff durch den «allgemeineren» Begriff des Anbietens ersetzt werden**¹⁰⁷⁸. Im Zusammenhang mit der notwendigen Angleichung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG spricht die Botschaft lediglich von einer Anpassung der Begriffe. Eine mögliche Einschränkung oder Ausweitung der Steuerausnahme wird nicht thematisiert¹⁰⁷⁹. Auch die FINMA hat sich zu dieser Thematik geäussert. Sie hat sich dazu entschieden, das FINMA Rundschreiben 2013/9 zum Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen zu löschen, da das Angebot von Finanzinstrumenten durch das neue FIDLEG **vollumfänglich gedeckt** werde¹⁰⁸⁰. Auch diese Formulierung spricht m.E. dafür, dass der Begriff des Anbietens weiter gefasst ist, als der Begriff des Vertriebs.

Leistungen, welche bisher die Voraussetzungen einer Vertriebsleistung erfüllt haben, sollten folglich in Zukunft auch unter den Begriff des Angebots subsu-

¹⁰⁷⁷ Gem. Art. 3 lit. a Ziff. 3. FIDLEG gelten auch kollektive Kapitalanlagen als Finanzinstrumente.

¹⁰⁷⁸ BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 9008.

¹⁰⁷⁹ BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 9047.

¹⁰⁸⁰ Erläuterungsbericht FIDLEG/FINIG, Ziff. 16.4.

miert werden können. Dies würde bedeuten, **dass die ohnehin schon umfassende Steuerausnahme nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG auch in Zukunft nicht enger ausgelegt wird.**

Aufgrund dieser Voraussetzungen dürfte sich auch die bisherige Praxis der ESTV in Bezug auf die Qualifikation einer ausgenommenen Leistung nicht wesentlich ändern. Es kann m.E. davon ausgegangen werden, dass die bisher bekannten Kriterien neu auch für die Beurteilung einer Angebotsleistung verwendet werden können. In Anlehnung an die aktuell noch publizierte Praxis der ESTV müssten für das Vorliegen einer von der Steuer ausgenommenen Angebotsleistung die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein¹⁰⁸¹:

- die Leistung muss für eine kollektive Kapitalanlage erbracht werden, welche unter die inländische Kapitalanlagegesetzgebung fällt (KAG und KKV);
- bei der Leistungserbringerin muss es sich um eine Fondsleitung, eine Depotbank, eine SICAV, eine Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK) oder deren Beauftragte handeln.

d) Würdigung

Wie im vorherigen Kapitel dargestellt kann davon ausgegangen werden, dass die im bisherigen Art. 3 Abs. 1 KAG definierten Vertriebsleistungen nun im neuen Angebotsbegriff gemäss Art. 3 lit. g des FIDLEG enthalten sind und dass die bisher schon sehr weite Auslegung der Steuerausnahme für die entsprechenden Leistungen erhalten bleibt.

Es ist sogar denkbar, dass die Angebotsdefinition ein breiteres Spektrum an Leistungen abdeckt, als dies unter der Vertriebsdefinition der Fall war. Somit würde sich der Umfang der von der Steuerausnahme erfassten Leistungen noch erweitern. Für die entsprechenden Leistungserbringer wäre dies eine gefährliche Entwicklung, weil sich dadurch die Problematik der Taxe occulte verschärfen würde. Da die Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen hauptsächlich von der Steuer ausgenommene Leistung erbringen, dürfen sie – wenn überhaupt – nur einen geringen Anteil der Vorsteuern auf Vorleistungen wieder in Abzug bringen¹⁰⁸². Die nicht rückforderbaren Vorsteuern fliessen als

¹⁰⁸¹ Vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.1 und 5.2.1.5.

¹⁰⁸² Art. 29 Abs. 1 MWSTG.

Taxe occulte in die Kosten der Dienstleistungserbringung ein. Dies reduziert entweder die Profitabilität des Anbieters oder erhöht den Preis für den Kunden, sofern eine Überwälzung dieser zusätzlichen Kosten möglich ist¹⁰⁸³. Eine entsprechende Entwicklung wäre folglich auch nicht im Sinne der Kunden.

Aus diesen Gründen ist es auch meiner Sicht empfehlenswert, für die Qualifikation der Angebotsleistungen einen engen Rahmen zu stecken und damit faktisch **dieselben Leistungen unter die Steuerausnahme zu subsumieren, wie dies bisher unter der Definition der Vertriebsleistungen der Fall war**. Damit würde eine verdeckte Erweiterung der Steuerausnahme durch die Einführung einer neuen Leistungsbeschreibung verhindert.

C. Schicksal der Handlungen gemäss Art. 3 Abs. 2 KAG

a) Ausnahmen vom Vertriebs- und Angebotsbegriff

Mit der Revision des KAG per 1. März 2013 wurde vom Gesetzgeber Art. 3 Abs. 2 KAG eingeführt, welcher im Sinne einer Klarstellung Leistungen aufzählte, welche explizit nicht als Vertriebsleistungen qualifiziert werden konnten¹⁰⁸⁴. Folgende Handlungen fielen unter diesen Ausnahmeartikel:

- «a. die Zurverfügungstellung von Informationen sowie der Erwerb kollektiver Kapitalanlagen, die auf Veranlassung oder auf Eigeninitiative der Anlegerin oder des Anlegers erfolgen, insbesondere im Rahmen von Beratungsverträgen und bloss ausführenden Transaktionen;
- b. die Zurverfügungstellung von Informationen sowie der Erwerb kollektiver Kapitalanlagen im Rahmen eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrags mit Finanzintermediären gemäss Artikel 10 Absatz 3 Buchstabe a;
- c. die Zurverfügungstellung von Informationen sowie der Erwerb kollektiver Kapitalanlagen im Rahmen eines schriftlichen

¹⁰⁸³ KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 6.

¹⁰⁸⁴ Die entsprechenden Leistungen wurden auch vor der KAG-Revision nicht unter den Begriff der öffentlichen Werbung subsumiert. Eine vergleichende Gegenüberstellung der Rechtsgrundlagen vor und nach der KAG-Revision findet sich in REHFISCH, KAG-Revision, S. 31.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus
mehrwertsteuerlicher Sicht

Vermögensverwaltungsvertrags mit einem unabhängigen Vermögensverwalter, sofern:

- 1. dieser als Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe e des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 unterstellt ist,*
- 2. dieser den Verhaltensregeln einer Branchenorganisation untersteht, die von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) als Mindeststandards anerkannt sind,*
- 3. der Vermögensverwaltungsvertrag den Richtlinien einer Branchenorganisation entspricht, die von der FINMA als Mindeststandard anerkannt sind;*
- d. die Publikation von Preisen, Kursen, Inventarwerten und Steuerdaten durch beaufsichtigte Finanzintermediäre;*
- e. das Anbieten von Mitarbeiterbeteiligungsplänen in der Form von kollektiven Kapitalanlagen an Mitarbeitende.»*

Die in Art. 3 Abs. 2 KAG enthaltene Aufzählung war abschliessend zu verstehen¹⁰⁸⁵.

Mit der Einführung des FIDLEG und des FINIG wurde Art. 3 Abs. 2 KAG gestrichen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die entsprechenden Leistungen nun als Angebotsleistungen zu qualifizieren sind. Die Ausnahmen sollen zumindest **materiell weiterhin ihre Gültigkeit** haben¹⁰⁸⁶. So wird mit dem FINIG neu eine **prudentielle Aufsicht** für unabhängige und externe Vermögensverwalter eingeführt¹⁰⁸⁷, weshalb die Bewilligungspflicht gemäss KAG aufgehoben wird. Dies hat zur Folge, dass die Ausnahme im Zusammenhang mit der Vertriebstätigkeit, welche im Rahmen eines Vermögensverwaltungsvertrags erbracht wurde (Abs. 2 lit. c), in der bisherigen Ausnahme betreffend Vertriebstätigkeit für Finanzintermediäre aufgeht (Abs. 2 lit. b), da für diese Tätigkeit bisher keine Bewilligung notwendig war. Diese Ausnahme geht wiederum in den neu geschaffenen Art. 10 Abs. 3ter KAG über. Die Ausnahme betreffend Angebot von Mitarbeiterbeteiligungsplänen (Abs. 2 lit. e) bleibt im

¹⁰⁸⁵ BOTSCHAFT ÄNDERUNG KAG, S. 3661.

¹⁰⁸⁶ BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 9008.

¹⁰⁸⁷ Art. 5ff. FINIG.

Zusammenhang mit ausländischen kollektiven Kapitalanlage relevant und wurde deshalb in den Art. 120 KAG überführt (neuer Absatz 5). Ersatzlos gestrichen wurde allerdings die Ausnahme betreffend Publikation von Preisen, Kursen, Inventarwerten und Steuerdaten (Abs. 2 lit. d), da es sich hierbei gemäss Botschaft nicht um eine Einladung zum Erwerb von Finanzinstrumenten – und damit um ein Angebot – handle¹⁰⁸⁸.

b) Mehrwertsteuerliche Behandlung dieser Leistungen

Im Zuge der Revision des KAG wurde vom Gesetzgeber auch die Ausnahmebestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG angepasst und um den Verweis auf die Handlungen gemäss Art. 3 Abs. 2 KAG erweitert. Damit fielen vertriebsähnliche Leistungen für kollektive Kapitalanlagen, welche gemäss Art. 3 Abs. 2 KAG ausdrücklich keinen Vertrieb darstellten, ebenfalls unter die Steuerausnahme, sofern die von der ESTV definierten Grundbedingungen kumulativ erfüllt waren¹⁰⁸⁹:

- die Leistung musste für eine kollektive Kapitalanlage erbracht werden, welche unter die inländische Kapitalanlagegesetzgebung fällt (KAG und KKV);
- bei der erbrachten Leistung musste es sich um eine Handlung gemäss Art. 3 Abs. 2 KAG handeln.

Ein in der Praxis wichtiger Fall ist die sog. **Reverse-solicitation**, wobei auf Veranlassung oder Eigeninitiative eines Anlegers von einer Fondsleitung resp. dem Vertreter eines ausländischen Fonds, von einer Depotbank, einer SICAV, einer KmGK oder von einem beauftragten Akteur Informationen zur Verfügung gestellt oder kollektive Kapitalanlagen erworben werden¹⁰⁹⁰. Gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a des ehemaligen KAG handelte es sich dabei nicht um eine

¹⁰⁸⁸ BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 9008.

¹⁰⁸⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.6.

¹⁰⁹⁰ JOSURAN/ISLER, Änderungen beim Vertrieb, S. 209.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

Vertriebstätigkeit¹⁰⁹¹. Dies traf insb. auf Handlungen im Rahmen von Beratungsverträgen¹⁰⁹² oder bei sog. Execution-Only-Transaktionen¹⁰⁹³ zu. Die für diese Handlungen ausgerichtete Entschädigung wurde im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG dennoch als von der Steuer ausgenommene Leistung behandelt, sofern die Leistung von einem Beauftragten für eine kollektive Kapitalanlage erbracht wurde. Handelte es sich bei den erbrachten Leistungen jedoch lediglich um einen untergeordneten Teil einer Gesamtleistung¹⁰⁹⁴ oder um eine untergeordnete Nebenleistung¹⁰⁹⁵ beispielsweise eines Beratungs- oder Vermögensverwaltungsauftrags, richtete sich die steuerliche Behandlung nach der Art der erbrachten Gesamt- oder Hauptleistung¹⁰⁹⁶. Ein wichtiges Kriterium bei der Unterscheidung, ob eine Leistung für eine kollektive Kapitalanlage oder im Rahmen einer Beratungs- oder Vermögensverwaltungsauftrags erbracht wurde war die Frage, ob ein schriftlicher Vertrag zwischen dem Vermögensverwalter und einer kollektiven Kapitalanlage nach KAG abgeschlossen wurde. Lag ein solcher Vertrag vor und enthielt dieser den Auftrag an den Vermögensverwalter, den Vertrieb sowie vertriebsähnliche

¹⁰⁹¹ JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagerechts, Rz. 1055.

¹⁰⁹² Art. 3 Abs. 2 lit. a KKV.

¹⁰⁹³ Der Kunde fordert ohne vorherige Einflussnahme oder Kontaktnahme eines Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen, eines Vertriebsträgers oder eines Vertreters Informationen an oder erwirbt Anteile einer kollektiven Kapitalanlage (Art. 3 Abs. 2 lit. b KKV).

¹⁰⁹⁴ Eine Gesamtleistung liegt vor, wenn miteinander verbundene Leistungen wirtschaftlich eng zusammengehören und so ineinander greifen, dass sie als unteilbares Ganzes anzusehen sind. Die verbundenen Leistungen gelten aus mehrwertsteuerlicher Sicht als einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang. Die steuerliche Behandlung der Leistungen richtet sich nach dem Charakter der Gesamtleistung (Art. 19 Abs. 3 MWSTG; vgl. dazu auch 2. Kapitel, VIII.4.D.c).

¹⁰⁹⁵ Eine Nebenleistung teilt das steuerliche Schicksal der Hauptleistung (Art. 19 Abs. 4 MWSTG; vgl. dazu auch 2. Kapitel, VIII.4.D.d).

¹⁰⁹⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.6; Die Anwendung einer Kombination von unabhängigen Leistungen im Sinne von Art. 19 Abs. 2 MWSTG wäre in diesem Zusammenhang nicht sinnvoll, da eine von der Steuer ausgenommene Leistung, für welche keine Möglichkeit zum Vorsteuerabzug besteht, nicht über den Weg der Leistungskombination in eine steuerbare und zum Vorsteuerabzug berechtigende Leistung verwandelt werden kann, vgl. dazu 2. Kapitel, VIII.4.D.b); ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.5.2.

Tätigkeiten für die kollektive Kapitalanlage vorzunehmen, fielen diese Leistungen unter die Steuerausnahme¹⁰⁹⁷.

Aufgrund der Tatsache, dass die Steuerausnahme schon in Vergangenheit sehr weit ausgelegt wurde und aufgrund der bereits geäusserten Vermutung, dass sich der Umfang der von der Steuer ausgenommenen Leistungen auch unter der neuen Rechtslage nicht verkleinern wird¹⁰⁹⁸, gehe ich davon aus, **dass die bisher unter Art. 3 Abs. 2 KAG fallenden Leistungen auch unter dem Angebotsbegriff von der Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst werden**. Dies gilt m.E. auch für die Reverse-solicitation Leistungen, sofern diese für eine kollektive Kapitalanlage erbracht werden und sofern der Vertrieb und vertriebsähnliche Tätigkeiten mittels einem schriftlichen Vertrag zwischen der kollektiven Kapitalanlage und dem Vermögensverwalter geregelt werden.

c) Würdigung

Im Aufsichts- wie auch im Mehrwertsteuerrecht werden die Verkaufs- und die Einkaufsvermittlung unterschieden. Während bei der Verkaufsvermittlung Leistungen im Auftrag der kollektiven Kapitalanlage selbst oder eines ihrer Funktionsträger erbracht werden («push-side»), erfolgt die Einkaufsvermittlung im Auftrag sowie im Namen und auf Rechnung eines Anlegers («pull-side»). Vor der Revision des KAG fiel die Einkaufsvermittlung weder unter den Vertriebsbegriff, noch wurde sie von der Steuerausnahme im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst. Mit der Ergänzung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG um den ausdrücklichen Verweis auf Handlungen nach Art. 3 Abs. 2 KAG wurden **auch Tätigkeiten der Einkaufsvermittlung in den Bereich der Steuerausnahme aufgenommen**¹⁰⁹⁹.

Der Gesetzgeber äusserte die Befürchtung, dass die in Art. 3 Abs. 2 KAG genannten Handlungen, welche nicht als Vertriebstätigkeiten im Sinne des KAG gelten, unter Umständen von der Mehrwertsteuerpflicht erfasst werden könnten. Dies stünde im Widerspruch zum Grundgedanken des MWSTG. Aus diesem Grund wurde die Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erweitert mit dem Ziel, dass die Handlungen gemäss Art. 3 Abs. 2

¹⁰⁹⁷ KOMMENTAR MWSTG-CAN/DIEN LUU, Art. 21, Rz. 311.

¹⁰⁹⁸ Vgl. 3. Kapitel, II.2.B.c).

¹⁰⁹⁹ REHFISCH, KKA und MWST, S. 924.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

KAG nach der KAG-Revision unter die Steuerausnahme fallen¹¹⁰⁰. Der Gesetzgeber ging dabei irrtümlicherweise davon aus, dass die neu in Art. 3 Abs. 2 KAG erfassten Leistungen bereits vor der Revision des KAG und der Ergänzung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG von der Steuerausnahme erfasst wurden. Die Verwaltungspraxis qualifizierte die Handlungen vor der Gesetzesänderung jedoch als steuerbare Leistungen. An dieser Praxis konnte aufgrund des klaren Wortlauts des Gesetzes nicht mehr festgehalten werden¹¹⁰¹.

Es ist davon auszugehen, dass Handlungen gemäss dem ehemaligen Art. 3 Abs. 2 KAG auch weiterhin in den Bereich der Steuerausnahme fallen, sofern die notwendigen Grundbedingungen der ESTV erfüllt sind. Damit wird nach dem jetzigen Wissensstand an der im Rahmen der KAG-Revision verursachten, **irrtümlichen Erweiterung der Steuerausnahme** festgehalten. Im Hinblick auf die Taxe occulte-Problematik hat man somit eine Chance verpasst, eine unnötige steuerliche Zusatzbelastung von Leistungserbringern und Kunden zu korrigieren.

D. Kollektive Kapitalanlagen gemäss inländischer Kapitalanlagegesetzgebung

Bei den vertriebenen Anteilen muss es sich um kollektive Kapitalanlagen handeln, welche in den Anwendungsbereich der inländischen Kapitalanlagegesetzgebung fallen (KAG und KKV) und davon reguliert werden¹¹⁰².

a) *Inländische kollektive Kapitalanlagen*

Im inländischen Verhältnis ist der Kreis der vom KAG erfassten kollektiven Kapitalanlagen klar abgegrenzt. Dieser umfasst lediglich die im KAG geregelten inländischen **Formen der offenen Kapitalanlage** (vertraglicher Anla-

¹¹⁰⁰ Vgl. Wortmeldung GRABER für die Kommission, AB S 2012, S. 566.

¹¹⁰¹ REHFISCH, KKA und MWST, S. 924.

¹¹⁰² ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.1 und 5.2.1.5; REHFISCH, KKA und MWST, S. 906.

gefonds und SICAV) und die vom KAG regulierten **Formen der geschlossenen Kapitalanlage** (KmGK und SICAF)¹¹⁰³. Aus mehrwertsteuerlicher Sicht sind die kollektiven Kapitalanlagen gemäss dem liechtensteinischen UCITSG, IUG und AIFMG den inländischen kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG gleichgestellt¹¹⁰⁴. Der Vertrieb von Anteilen regulierter kollektiver Kapitalanlagen fällt unter die Ausnahmebestimmung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG.

Nicht von dieser Ausnahme erfasst werden die SICAF sowie deren liechtensteinisches Pendant. Der Vertrieb von Anteilen an diesen Gesellschaften richtet sich nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG resp. MWSTG FL.

An dieser Rechtslage soll sich auch nach der Einführung des FIDLEG und des FINIG nichts ändern¹¹⁰⁵. Somit wird das Anbieten von Anteilen an regulierten kollektiven Kapitalanlagen weiterhin unter die Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG fallen.

b) Ausländische kollektive Kapitalanlagen

Bezüglich ausländischen kollektiven Kapitalanlagen gilt gemäss bisher publizierter Praxis der ESTV folgendes Vorgehen: **Leistungen für von der FINMA resp. von der FMA zum Vertrieb zugelassene ausländische Formen der kollektiven Kapitalanlage fallen unter die Steuerausnahme** von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG. Die Kapitalanlagen können dabei die Form einer offenen oder einer geschlossenen Anlage aufweisen¹¹⁰⁶.

Als **offene ausländische Kapitalanlagen** werden einerseits durch eine Fondsleitung mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland verwaltete Vermögen verstanden, welche aufgrund eines Fondsvertrages oder eines anderen Vertrages mit ähnlicher Wirkung zum Zweck der kollektiven Kapitalanlage geäufnet wurden. Andererseits kann es sich dabei um Gesellschaften oder ähnliche Ver-

¹¹⁰³ Der Kreis der dem KAG unterstellten inländischen kollektiven Kapitalanlagen wurde mit der KAG-Revision nicht verändert, vgl. REHFISCH, KKA und MWST, S. 917; für eine ausführliche Darstellung des Themas inländische kollektive Kapitalanlagen vgl. auch 3. Kapitel, I.1.D und 3. Kapitel, I.2.A.a).

¹¹⁰⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2.

¹¹⁰⁵ JOSURAN/ISLER, Änderungen beim Vertrieb, S. 210.

¹¹⁰⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2 (Stand Februar 2020).

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

mögen mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland handeln, welche die kollektive Kapitalanlage bezwecken und bei denen die Anleger einen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert haben¹¹⁰⁷.

Bei **ausländischen geschlossenen kollektiven Kapitalanlagen** handelt es sich um Gesellschaften oder ähnliche Vermögen, deren Sitz und Hauptverwaltung sich im Ausland befindet und welche die kollektive Kapitalanlage bezwecken. Im Gegensatz zu einer offenen kollektiven Kapitalanlage haben deren Anleger jedoch keinen Rechtsanspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert¹¹⁰⁸.

Eine ausländische kollektive Kapitalanlage erhält die **Vertriebszulassung**, wenn sie durch die FINMA genehmigt worden ist. Die Genehmigung wird in Art. 120 Abs. 1 KAG geregelt und muss beantragt werden, wenn ein Produkt auch an nicht qualifizierte Anleger in der Schweiz vertrieben werden soll¹¹⁰⁹. Die Voraussetzungen für eine Genehmigung werden in Art. 120 Abs. 2 KAG genannt¹¹¹⁰. Diejenigen kollektiven Kapitalanlagen, welche eine Genehmigung erhalten haben, werden in die entsprechende FINMA- oder FMA-Liste aufgenommen.

Nicht unter die Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG fielen bisher jedoch Leistungen an sämtliche ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche nicht auf der Liste der von der FINMA oder der FMA bewilligten kollektiven Kapitalanlagen geführt werden¹¹¹¹. Die steuerliche Behandlung der an die entsprechenden kollektiven Kapitalanlagen erbrachten Vertriebsleistungen richtete sich nach der Art der jeweiligen Leistung. Sofern die Voraussetzungen für die Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG (Vermittlung) oder einer anderen Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 MWSTG nicht erfüllt wurden, handelte es sich bei diesen Leistun-

¹¹⁰⁷ Art. 119 Abs. 1 KAG.

¹¹⁰⁸ Art. 119 Abs. 2 KAG.

¹¹⁰⁹ REHFISCH, KKA und MWST, S. 926.

¹¹¹⁰ U.a. muss für die in der Schweiz angebotenen Anteile ein Vertreter und eine Zahlstelle bezeichnet werden (Art. 120 Abs. 2 lit. d KAG).

¹¹¹¹ Vgl. FINMA, Zugelassene ausländische KKA.

gen um steuerbare, dem Empfängerortsprinzip unterliegende Dienstleistungen¹¹¹². Die ESTV wendete in diesem Bereich somit eine enge Auslegung der Steuerausnahme an¹¹¹³.

Mit der Einführung des FIDLEG und des FINIG wird an der Regelung festgehalten, dass eine Genehmigung der FINMA vorliegen muss, bevor eine ausländische kollektive Kapitalanlage nicht qualifizierten Anlegern Anteile anbieten kann¹¹¹⁴. Als nicht qualifizierte Anleger werden unter dem FIDLEG Privatkunden verstanden, welche nicht erklärt haben, dass sie als professionelle Kunden gelten möchten (opting-out)¹¹¹⁵. Ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche sich nur an professionelle oder institutionelle Kunden richten, dürfen ihre Anteile weiterhin ohne Genehmigung der FINMA anbieten¹¹¹⁶. Somit **wird sich der Kreis der von der Steuerausnahme betroffenen ausländischen kollektiven Kapitalanlagen nicht verändern.**

E. Qualifizierte Leistungserbringer

a) Kreis der möglichen Leistungserbringer

Beim Leistungserbringer muss es sich um ein von der kollektiven Kapitalanlage **unabhängiges, potenzielles Mehrwertsteuersubjekt** handeln. Werden Angebotsleistungen von kollektiven Kapitalanlagen über ihre Organe oder ihr Personal selbst erbracht (Bsp. selbstverwaltete SICAV), liegt aus mehrwertsteuerlicher Sicht kein relevanter Leistungsaustausch vor¹¹¹⁷. Als eigenständige, potenzielle Mehrwertsteuersubjekte, welche von der Steuer ausgenommene Angebotsleistungen erbringen, kommen gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG nur **die Fondsleitungen, die Depotbanken sowie deren Beauftragte** in Frage.

Bei vertraglichen Anlagefonds ist es grundsätzlich die Fondsleitung, welche bisher mit dem Vertrieb und neu mit dem Anbieten von Anteilen am Fondsvermögen betraut ist. Werden ausländische kollektive Kapitalanlagen in der

¹¹¹² ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2.

¹¹¹³ REHFISCH, KKA und MWST, S. 927.

¹¹¹⁴ JOSURAN/ISLER, Änderungen beim Vertrieb, S. 210.

¹¹¹⁵ Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 FIDLEG.

¹¹¹⁶ JOSURAN/ISLER, Änderungen beim Vertrieb, S. 210.

¹¹¹⁷ REHFISCH, KKA und MWST, S. 901.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

Schweiz an Privatkunden vertrieben, sind auch zukünftig ein Vertreter und eine Zahlstelle zu bezeichnen¹¹¹⁸.

Die kollektive Kapitalanlage kann jedoch auch eine Drittpartei mit dem Angebot der Anteile beauftragen¹¹¹⁹. Bisher wurde diese Drittpartei als Vertriebs-träger bezeichnet. Sofern die vertraglichen Vereinbarungen¹¹²⁰ zwischen der kollektiven Kapitalanlage und dem Vertriebsträger keine Einschränkungen enthielten, konnte der Vertriebsträger zudem Untervertriebsträger beiziehen, welche die Angebotsleistungen in direkter oder indirekter Stellvertretung erbrachten¹¹²¹. Es ist davon auszugehen, dass diese Strukturierungsmöglichkeiten auch in Zukunft weiterbestehen werden, sofern die Delegationsvorschriften des FIDLEG¹¹²² eingehalten werden.

Erbringt die kollektive Kapitalanlage die Leistungen nicht selbst, war bisher der Vertriebsträger bzw. der Untervertriebsträger Leistungserbringer der Vertriebsleistungen. Beim Vertriebsträger handelte es sich um einen Finanzintermediär, welcher den Vertriebstätigkeiten nachging und Beteiligungen an in- und ausländischen kollektiven Kapitalanlagen anbot oder für diese warb¹¹²³. Mit der Einführung des FIDLEG verschwindet der Begriff des Vertriebsträgers aus dem KAG. Die entsprechenden Funktionen des Vertriebs- oder Untervertriebsträgers werden zukünftig von sog. **Finanzdienstleistern oder Kundenberatern** wahrgenommen. Bei Finanzdienstleistern handelt es sich gem. Art. 3 lit. d FIDLEG um Personen, die in der Schweiz gewerbsmässig Finanzdienstleistungen erbringen. Kundenberater sind gem. Art. 3 lit. e FIDLEG natürliche Personen, welche im Namen eines Finanzdienstleisters

¹¹¹⁸ Art. 120 Abs. 2 lit. d KAG.

¹¹¹⁹ In den meisten Fällen wird der Vertrieb von den Fondsanbietern an die Vertriebsträger delegiert, vgl. JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 71.

¹¹²⁰ Sog. Vertriebsvertrag.

¹¹²¹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.5; für weitergehende Informationen zur Auswahl und zur Zusammenarbeit mit Vertriebsträgern sowie zu Bestimmungen für Vertriebsträger vgl. SFAMA, Richtlinien Vertrieb KKA, S. 2ff.

¹¹²² Art. 23f. FIDLEG.

¹¹²³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.5; in der Praxis wird der Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen in rund 90 Prozent der Fälle von Universal- oder Vermögensverwaltungsbanken abgewickelt. Aber auch sog. unabhängige Vertriebsträger können dem Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen nachgehen, sofern diese über die allenfalls notwendige Bewilligung von der FINMA verfügen, vgl. JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 70.

ebensolche Dienstleistungen erbringen oder selbst als Finanzdienstleister auftreten. Im zweiten Fall sind die Begriffe Kundenberater und Finanzdienstleister identisch, ansonsten sind die Kundenberater in der Regel für einen Finanzdienstleister tätig¹¹²⁴.

b) Bewilligungspflicht

Wer bisher kollektive Kapitalanlagen an nicht qualifizierte Anleger vertrieb, musste bei der FINMA grundsätzlich eine Bewilligung beantragen¹¹²⁵. Von dieser Bewilligungspflicht wurden auch Vertriebstäger erfasst¹¹²⁶, sofern diese nicht bereits einer anderen, gleichwertigen staatlichen Aufsicht unterstellt waren¹¹²⁷. Richtete sich der Vertrieb von schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen lediglich an qualifizierte Anleger, war dieser weder bewilligungspflichtig noch bewilligungsfähig¹¹²⁸. Der Vertrieb von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen an qualifizierte Anleger in der Schweiz durfte jedoch lediglich durch angemessen beaufsichtigte Finanzintermediäre vorgenommen werden¹¹²⁹.

Zukünftig müssen sich natürliche Personen, welche Finanzdienstleistungen für Kunden erbringen, in ein sog. **Beraterregister** eintragen lassen¹¹³⁰. Dabei wird nicht mehr unterschieden, ob die Person Privatkunden oder professionellen Kunden Anteile an kollektiven Kapitalanlagen anbietet und es ist auch nicht mehr relevant, ob die Leistung für eine inländische oder ausländische kollektive Kapitalanlage erbracht wird. Eine Eintragung ins Beraterregister ist

¹¹²⁴ Vgl. auch BOTSCHAFT FIDLEG/FINIG, S. 8922 und 8947f.; Zugunsten der besseren Lesbarkeit werde ich im Rahmen dieser Arbeit hauptsächlich den Begriff Finanzdienstleister verwenden, womit jeweils auch die Kundenberater gemeint sind.

¹¹²⁵ Art. 13 Abs. 1 KAG.

¹¹²⁶ Art. 13 Abs. 2 lit. g KAG.

¹¹²⁷ Bspw. Banken, Effekthändler, Versicherungen, Fondsleitungen, Vermögensverwalter nach KAG oder Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen (Art. 13 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 8 KKV).

¹¹²⁸ Art. 13 Abs. 1 KAG e contrario; FINMA-RS 13/09, Rz. 62.

¹¹²⁹ Art. 19 Abs. 1bis KAG; ein Finanzintermediär kann entweder im In- oder Ausland beaufsichtigt werden. Eine Aufsicht ist in der Schweiz angemessen, wenn der Finanzintermediär über eine Vertriebstägerbewilligung der FINMA verfügt oder durch Art. 8 KKV davon befreit wird.

¹¹³⁰ Art. 28 Abs. 1 FIDLEG.

in all den genannten Fällen notwendig¹¹³¹. Die Eintragung ist jedoch an gewisse Bedingungen geknüpft. So muss der Antragssteller u.a. nachweisen können, dass er über das für seine Tätigkeit notwendige **Sachwissen** verfügt und die im FIDLEG festgelegten **Verhaltensregeln** kennt¹¹³².

F. Rechtliche Aspekte beim Anbieten von kollektiven Kapitalanlagen

a) Vertragliche Regelung des Anbietens

aa) Rechtliche Qualifikation

Bisher wurde für den Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen ein **Vertriebsvertrag** zwischen der kollektiven Kapitalanlage und dem Vertriebs-träger abgeschlossen. Aus rechtlicher Sicht handelte es sich beim Vertriebs-vertrag um einen einfachen Auftrag. Der Vertriebsträger als Beauftragter schuldete dem Auftraggeber die sorgfältige und getreue Ausführung der ihm übertragenen Pflichten¹¹³³ und musste seine Tätigkeit nach bestem Wissen und Gewissen ausüben. Der Auftraggeber konnte insb. erwarten, dass der Ver-triebsträger die von einem Fachspezialisten zu erwartende Sorgfalt walten liess¹¹³⁴.

Wie bereits dargestellt, wird der Vertriebsträger zukünftig unter den Begriff des Finanzdienstleisters subsumiert. Da sich im Vergleich zum Vertriebsver-trag das Leistungsverhältnis zwischen der kollektiven Kapitalanlage und dem Finanzdienstleister m.E. auch in Zukunft nicht verändern wird, ändert sich auch die rechtliche Qualifikation des Vertrags zwischen diesen beiden Par-teien nicht. Es dürfte sich dabei nach wie vor um einen einfachen Auftrag han-deln.

¹¹³¹ JOSURAN/ISLER, Änderungen beim Vertrieb, S. 210.

¹¹³² Art. 29 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 6 FIDLEG.

¹¹³³ Gem. Art. 398 Abs. 2 OR.

¹¹³⁴ JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 72.

bb) Inhalt des Auftrags und Delegation

Als Beauftragte gelten alle natürlichen oder juristischen Personen, an welche die kollektiven Kapitalanlagen Aufgaben delegieren können. Damit tatsächlich ein Auftragsverhältnis vorliegt, muss bei der Delegation von Angebotsaufgaben ein Finanzdienstleister einen **Auftrag im Sinne von Art. 394ff. OR** erhalten, die typischerweise von Fondsleitungen wahrgenommenen Angebotsaufgaben zu übernehmen¹¹³⁵. Die delegierten Aufgaben müssen somit eine gewisse **Qualität** aufweisen. So muss es sich bei den delegierten Aufgaben um eine **Übertragung einer gesamten Aufgabe oder zumindest eines wesentlichen Teils einer Aufgabe** handeln. Der blosser Beizug von Erfüllungsgehilfen für die Erledigung von untergeordneten Aufgaben gilt für sich noch nicht als Delegation¹¹³⁶. Die ausgelagerten Leistungen müssen nach Praxis der ESTV vielmehr ein eigenständiges Ganzes bilden, welches die spezifischen und wesentlichen Eigenschaften einer von der Steuer ausgenommenen Leistung erfüllt¹¹³⁷.

Der beauftragte Finanzdienstleister kann die delegierten Aufgaben auch **weiterdelegieren**, sofern der Auftraggeber ermächtigt ist, weitere Personen mit dem Anbieten beauftragen zu können und sofern die weiteren dafür nötigen Voraussetzungen erfüllt sind¹¹³⁸. Wird das Anbieten weiterdelegiert, gelten gemäss Praxis der ESTV grundsätzlich die Finanzdienstleister auf jeder Delegationsstufe als Beauftragte, unabhängig davon, ob diese in direkter oder indirekter Stellvertretung agieren¹¹³⁹.

Die zentrale Kompetenz, welche an den Finanzdienstleister delegiert wird, ist die Berechtigung zum entgeltlichen Anbieten von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen im Namen und auf Rechnung des Fondsanbieters. Der Vertriebs-träger nimmt für den Fondsanbieter Anträge von Anlegern zur Zeichnung von

¹¹³⁵ In Analogie zu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.3.

¹¹³⁶ REHFISCH, KKA und MWST, S. 904.

¹¹³⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 2.1.4.1; HENZEN/PATT, Status Quo, S. 778 mit Hinweis auf ähnliche Rechtsprechung des EuGH.

¹¹³⁸ Art. 23 Abs. 1 FIDLEG.

¹¹³⁹ In Analogie zu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.3; seit der Praxisänderung der ESTV vom 1. Oktober 2009 wurde vom beauftragten Vertriebs-träger kein ausdrückliches Handeln im Namen und auf Rechnung der Fondsleitung mehr verlangt. Insofern ist der von der ESTV verwendete Wortlaut missverständlich, da dieser nach wie vor die direkte oder indirekte Stellvertretung erwähnt, vgl. REHFISCH, KKA und MWST, S. 904.

Fondsanteilen entgegen. Er handelt damit als Beauftragter der Fondsleitung bzw. des Vertreters, der SICAV oder der KmGK. Allerdings führt der Erwerb von Anteilen durch einen Anleger nicht zu einem Vertragsverhältnis zwischen dem Anleger und dem Vertriebsträger¹¹⁴⁰.

cc) Formerfordernisse

Der Vertriebsvertrag zwischen der Fondsleitung bzw. dem Vertreter eines ausländischen Anlagefonds, der SICAV oder der KmGK und einem Vertriebsträger basierte auf den Richtlinien und dem Mustervertrag der SFAMA. Aus Sicht der FINMA war ein **schriftlicher Vertriebsvertrag** zwingende Voraussetzung für eine rechtsgültige Delegation des Vertriebs auf Vertriebs- bzw. Untervertriebsträger¹¹⁴¹. Auch die ESTV empfahl, die Delegation von Vertriebsaufgaben schriftlich festzuhalten¹¹⁴², damit dem Beauftragten der Nachweis gelingt, dass effektiv ein Auftragsverhältnis vorliegt¹¹⁴³. Ich gehe davon aus, dass dies auch zukünftig der Fall sein wird. Aufgrund der Einführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung gem. Art. 81 Abs. 3 MWSTG hat ein Formmangel jedoch keinen Einfluss auf die mehrwertsteuerliche Beurteilung einer erbrachten Vertriebsleistung, da der Nachweis einer Vertriebstätigkeit theoretisch auch durch ein anderes Beweismittel erbracht werden kann¹¹⁴⁴.

Die Bewilligungspflicht der Fondsleitung bzw. des Vertreters einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage, der SICAV, der KmGK oder des beauftragten Vertriebsträgers¹¹⁴⁵ stellte aus Sicht der ESTV eine Ordnungsvorschrift dar¹¹⁴⁶. Es konnte auch eine von der Steuer ausgenommene Leistung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG vorliegen, wenn der Leistungserbringer die entsprechende Bewilligung nicht vorweisen konnte. Wenn seitens des Leistungserbringers auf das Einholen einer Bewilligung verzichtet wurde, konnte damit nicht erreicht werden, dass die zugrundeliegenden Leistungen

¹¹⁴⁰ JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 72.

¹¹⁴¹ Art. 66 Abs. 2 KKV-FINMA.

¹¹⁴² Obwohl dies in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG nicht vorgesehen ist.

¹¹⁴³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.1.2.3 und Ziff. 5.1.2.5.

¹¹⁴⁴ CAN/PORTMANN, Ausländische KKA, S. 37.

¹¹⁴⁵ Gem. Art. 13 Abs. 2 KAG.

¹¹⁴⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.1.2.5.

steuerbar sind und zum Vorsteuerabzug berechtigen. Lag hingegen eine Bewilligung vor, unterlagen dadurch auch nicht sämtliche Leistungen des Bewilligungsträgers automatisch der Steuerausnahme¹¹⁴⁷.

b) *Rechtsverhältnis zwischen Finanzdienstleister und Anleger*

Beim Erwerb von neu emittierten oder sich bereits im Umlauf befindlichen Fondsanteilen durch einen Anleger schliesst der Anleger einen **Kauf- bzw. Kollektivanlagevertrag** mit den Fondsträgern¹¹⁴⁸ ab. Der Finanzdienstleister agiert dabei meist als direkter Stellvertreter der Fondsleitung, weshalb durch den Kauf der Anteile zwischen dem Finanzdienstleister und dem Anleger kein vertragliches Verhältnis begründet wird¹¹⁴⁹. Anders ist es, wenn der Finanzdienstleister sonstige Dienstleistungen an den Anleger erbringt¹¹⁵⁰. Dabei handelt es sich jedoch um vom Anbieten unabhängige Leistungen des Finanzdienstleisters, welche den Vertrag zwischen Finanzdienstleister und Fondsleitung nicht tangieren¹¹⁵¹.

Selbst wenn keine vertraglichen Verbindungen zwischen dem Finanzdienstleister und dem Anleger bestehen, so ergeben sich aus dem KAG und neu aus dem FIDLEG doch diverse **Treue-, Sorgfalts- und Informationspflichten** für Finanzdienstleister, welche diese zugunsten von Anlegern erbringen müssen. Dazu gehören beispielsweise die Pflichten, ausschliesslich die Interessen der Anleger zu wahren oder die Pflicht und diese objektiv über den Charakter, die Chancen und die Risiken einer angebotenen Anlage zu informieren¹¹⁵².

¹¹⁴⁷ BSK KAG-WEIDMANN/ZINDEL, Vor Art. 1, Rz. 634; HILTPOLD, MWST-Auswirkungen, S. 571; REHFISCH, KKA und MWST, S. 905f.

¹¹⁴⁸ Fondsleitung und Depotbank gemeinsam, vgl. LUCHSINGER GÄHWILER, Vertrieb von Fondsanteilen, S. 36.

¹¹⁴⁹ LUCHSINGER GÄHWILER, Vertrieb von Fondsanteilen, S. 61.

¹¹⁵⁰ Bspw. Vermögensverwaltungs- oder Anlageberatungsleistungen.

¹¹⁵¹ JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 72f.

¹¹⁵² Art. 20 Abs. 1 KAG; Art. 40 Abs. 1 FIDLEG; JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 73.

G. Entschädigung für das Angebot

a) *Definition*

Wurde ein Vertriebsträger von der Fondsleistung mit dem Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen beauftragt, standen ihm für die Erbringung der Vertriebsleistungen sog. Vertriebsentschädigungen zu. Unter dem Begriff Vertriebsentschädigungen wurden bisher drei verschiedene Formen der Entschädigung zusammengefasst. Es handelt sich dabei um die **Ausgabe- und die Rücknahmekommissionen**, welche teilweise bei der Ausgabe resp. bei der Rücknahme von Fondsanteilen erhoben werden, oder um die **Bestandespflegekommission**. Ich gehe davon aus, dass diese Bezeichnungen auch weiterhin verwendet werden.

Die Ausgabe- und Rücknahmekommissionen sollen die Kosten der einzelnen Transaktionen decken. Diese werden einmalig erhoben und direkt den Anlegern belastet¹¹⁵³. Die Bestandespflegekommission steht dem Finanzdienstleister für seine erbrachten Leistungen im Zusammenhang mit dem Angebot der kollektiven Kapitalanlagen zu. Diese Entschädigung knüpft am Erfolg des Finanzdienstleisters an und wird nicht direkt bei den Anlegern erhoben, sondern dem Finanzdienstleister durch die Fondsleitung vergütet. Die Fondsleitung zweigt aus der Verwaltungskommission (sog. Management Fee)¹¹⁵⁴ den auf den Vertrieb entfallenden Anteil ab und leitet diesen dem Finanzdienstleister weiter. Die Höhe der Bestandespflegekommission kann zwischen der Fondsleitung und dem Finanzdienstleister frei vereinbart werden und hängt in den meisten Fällen vom Volumen und der Art der gehandelten Anteile ab. Die Anleger werden über die Bandbreite der entsprechenden Entschädigung informiert¹¹⁵⁵.

¹¹⁵³ JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 73.

¹¹⁵⁴ Bei der Verwaltungskommission (sog. Management Fee) handelt es sich um die Entschädigung der Fondsleitung, welche die Kosten für die Leitung, die Verwaltung und den Vertrieb des Anlagefonds decken soll. Die Verwaltungskommission wird periodisch – meist jährlich – dem Fondsvermögen belastet und die Fondsleitung teilt die erhaltene Kommission den verschiedenen Aufgabenbereichen zu. Wurde der Vertrieb von der Fondsleitung auf einen Vertriebsträger ausgelagert, fließt der Vertriebsanteil aus der Verwaltungskommission als Bestandespflege oder Vertriebskommission an den Vertriebsträger, vgl. JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 73f.

¹¹⁵⁵ JUTZI, Öffentlicher Vertrieb, S. 73f.

b) Abgrenzung zur Retrozession

Von den genannten Vertriebsentschädigungen zu unterscheiden ist die sog. Retrozession bzw. Rückvergütung. Dabei handelt es sich um ein Entgelt, welches ein Vermögensverwalter von einem Produzenten einer kollektiven Kapitalanlage oder anderer Finanzprodukte erhält, **wenn der Vermögensverwalter ein entsprechendes Produkt an einen seiner Kunden vermittelt**¹¹⁵⁶. Diese Unterscheidung ist vor allem für Banken von Bedeutung, da diese in der Praxis oft gleichzeitig als Vertriebsträger von kollektiven Kapitalanlagen und als Vermögensverwalter für verschiedene Kunden eingesetzt werden. Im Rahmen dieser Vermögensverwaltungsmandate vermitteln die Banken ihren Kunden unter anderem kollektive Kapitalanlagen und weitere Finanzprodukte. Bei den vermittelten Produkten kann es sich um konzerneigene, aber auch um von Dritten emittierte Produkte handeln¹¹⁵⁷.

c) Abgrenzung zu den Finder's Fees

Ebenfalls von den Vertriebsentschädigungen zu unterscheiden ist die sog. Finder's Fee, welche einem Finder für die **Vermittlung einer Kundenbeziehung** zusteht¹¹⁵⁸. Eine derartige Vermittlung einer Kundenbeziehung **bezieht sich nicht auf ein einzelnes Umsatzgeschäft**, sondern es geht es lediglich um ein Gewinnen oder Zuführen von Kunden und damit um eine Dienstleistung im Bereich der Werbung oder des Überlassens von Informationen. Typische mit einer Finder's Fee entschädigte Leistungen sind beispielsweise das Überlassen von gesammelten Kundendaten, der Verkauf eines Goodwills oder die Teilnahme an einem Kundenanlass¹¹⁵⁹. Die mit einer Vertriebsentschädigung abgegoltenen Leistungen sind jedoch qualitativ umfassender und beziehen sich spezifisch auf einzelne Umsatzgeschäfte.

¹¹⁵⁶ Vgl. JUTZI/SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts, Rz. 1098ff.; zur mehrwertsteuerlichen Behandlung von Retrozessionen vgl. 2. Kapitel, XIV.2.

¹¹⁵⁷ Zur Herausgabepflicht von Retrozessionen und Bestandespflegekommissionen vgl. 2. Kapitel, XIV.1.

¹¹⁵⁸ Zur mehrwertsteuerlichen Behandlung von Finder's Fees vgl. 2. Kapitel, XIV.3.

¹¹⁵⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.2; KOMMENTAR MWSTG-CAN/PATT/NIETLISPACH, Art. 21, Rz. 223.

Die Abgrenzung zwischen Vertriebsentschädigung und Finder's Fee ist sehr wichtig, da es sich bei der Finder's Fee im Gegensatz zur Vertriebsentschädigung um eine **steuerbare Leistung** handelt¹¹⁶⁰. Allerdings lassen die oben genannten Abgrenzungskriterien der ESTV einen relativ weiten Interpretationsspielraum zu. Fraglich ist beispielsweise, ob es sich bereits um ein Angebot handelt, wenn ein Finder mögliche Kunden anspricht und Produkte vorstellt.

Gemäss Art. 3 lit. g FIDLEG kann dann von einem Angebot gesprochen werden, wenn eine Einladung zum Erwerb eines Finanzinstruments vorliegt, welche ausreichend über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument selbst informiert. Eine Finder's Fee entschädigt in diesem Zusammenhang hingegen lediglich das reine Überlassen von Kundendaten. Zwischen diesen beiden Leistungsgebieten besteht m.E. eine Lücke, was für die betroffenen Dienstleister eine sehr unglückliche Situation darstellt. Um diese Lücke zu schliessen und um eine zusätzliche *Taxe occulte* zu verhindern, wäre eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Finder's fee zu begrüssen¹¹⁶¹. Allerdings wurde bereits ausgeführt, dass der Angebotsbegriff für Zwecke der MWST sehr weit ausgelegt wird. Es ist deshalb zu erwarten, dass bei unklaren Leistungen, welche in die beschriebene Lücke fallen, tendenziell die Steuerausnahme zur Anwendung gelangt. Es empfiehlt sich m.E., die Qualifikation von unklaren Leistungen mittels einer Rulinganfrage mit der ESTV zu klären.

H. Mehrwertsteuerliche Behandlung von Angebotsleistungen für kollektive Kapitalanlagen

a) *Angebot von inländischen kollektiven Kapitalanlagen*

aa) *Angebot von dem KAG unterstellten, inländischen kollektiven Kapitalanlagen*

Das Anbieten von Anteilen an inländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche dem KAG unterstellt sind, ist gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG in jedem Fall **von der Steuer ausgenommen**, sofern die dafür notwendigen

¹¹⁶⁰ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.2 lit. c.

¹¹⁶¹ Für eine ausführlichere Auseinandersetzung mit dem Begriff der Finder's Fee vgl. auch 3. Kapitel, II.4.B.d)cc).

Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind¹¹⁶². Die steuerliche Beurteilung der Angebotsleistungen ist nicht davon abhängig, wo der mit dem Angebot Beauftragte den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit hat¹¹⁶³. Die in diesem Zusammenhang aus dem Ausland bezogenen Dienstleistungen unterliegen nicht der Bezugsteuer¹¹⁶⁴.

bb) Angebot von nicht dem KAG unterstellten, inländischen kollektiven Kapitalanlagen

Sind die angebotenen, inländischen kollektiven Kapitalanlagen nicht dem KAG unterstellt, wird deren Anbieten nicht von der Ausnahmebestimmung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst. Die mehrwertsteuerliche Behandlung der in diesem Zusammenhang von einem inländischen Beauftragten erbrachten Dienstleistungen richtet sich nach der Art der jeweiligen Leistung¹¹⁶⁵. Sofern der Ausnahmetatbestand i.S.v. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG (Vermittlung) oder eine andere Ausnahmebestimmung gemäss Art. 21 Abs. 2 MWSTG nicht zur Anwendung kommt, handelt es sich um eine **steuerbare, unter das Empfängerortsprinzip fallende Dienstleistung**.

Werden die Angebotsleistungen für nicht dem KAG unterstellte, inländische kollektive Kapitalanlagen von einem ausländischen Beauftragten erbracht, richtet sich deren steuerliche Behandlung ebenfalls nach der Art der erbrachten Leistung. Liegt der Ort der Dienstleistungserbringung im Inland¹¹⁶⁶, werden die aus dem Ausland bezogenen Leistungen von der Bezugsteuer erfasst¹¹⁶⁷. Liegt der Ort der Leistung nachweislich im Ausland, gilt sie als im Ausland erbracht und fällt nicht in den Anwendungsbereich der Inlandssteuer¹¹⁶⁸.

¹¹⁶² Es handelt sich effektiv um eine Angebotsleistung, die Leistung wird für eine kollektive Kapitalanlage gemäss KAG erbracht und die Leistung wird durch eine Fondsleitung, eine Depotbank, eine SICAV, eine KmGK oder eine beauftragte Partei erbracht.

¹¹⁶³ In Analogie zu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.3.1.

¹¹⁶⁴ Art. 109 Abs. 1 MWSTV.

¹¹⁶⁵ In Analogie zu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.3.2.

¹¹⁶⁶ I.S.v. Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

¹¹⁶⁷ In Analogie zu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.3.2.

¹¹⁶⁸ ESTV MWST-Info 06, Teil III, Ziff. 2.

b) *Angebot von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen*

aa) *Angebot von dem KAG unterstellten, ausländischen kollektiven Kapitalanlagen*

Das Anbieten von Anteilen an ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche dem KAG unterstellt sind, ist gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG in jedem Fall **von der Steuer ausgenommen**. Die steuerliche Beurteilung der Angebotsleistungen hängt nicht davon ab, wo der mit dem Anbieten Beauftragte den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit hat¹¹⁶⁹.

Werden die Angebotsleistungen durch einen ausländischen Beauftragten erbracht, liegt der Ort der Leistungserbringung in der Regel im Ausland. Es liegt eine sog. Ausland-Ausland-Dienstleistung vor, weshalb die erbrachten Angebotsleistungen nicht der Inlandsteuer unterliegen. Liegt der Ort der Leistungserbringung jedoch im Inland, fallen die in diesem Zusammenhang aus dem Ausland bezogenen Dienstleistungen nicht in den Anwendungsbereich der Bezugsteuer¹¹⁷⁰.

bb) *Angebot von nicht dem KAG unterstellten, ausländischen kollektiven Kapitalanlagen*

Werden ausländische kollektive Kapitalanlagen angeboten, welche nicht dem KAG unterstellt sind, fallen die entsprechenden Angebotsleistungen nicht unter die Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG. Erfolgt das Anbieten durch einen inländischen Beauftragten, richtet sich die mehrwertsteuerliche Behandlung der Angebotsleistungen nach der Art der jeweils erbrachten Leistungen¹¹⁷¹. Sofern der Ausnahmetatbestand i.S.v. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG (Vermittlung) oder eine andere Ausnahmebestimmung gemäss Art. 21 Abs. 2 MWSTG nicht zur Anwendung kommt, handelt es sich um eine **steuerbare, unter das Empfängerortsprinzip fallende Dienstleistung**.

Die steuerliche Behandlung des Angebots von ausländischen, nicht dem KAG unterstellten kollektiven Kapitalanlagen durch einen ausländischen Beauftragten richtet sich ebenfalls nach der Art der jeweils erbrachten Leistungen.

¹¹⁶⁹ In Analogie zu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.3.3.

¹¹⁷⁰ Art. 109 Abs. 1 MWSTV.

¹¹⁷¹ In Analogie zu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.3.4.

Der Ort der Leistung befindet sich in dieser Konstellation in der Regel im Ausland. Es liegt eine sog. Ausland-Ausland-Dienstleistung vor, welche von der Inlandsteuer nicht erfasst wird¹¹⁷². Liegt der Ort der Leistungserbringung bei Leistungen an einen inländischen Auftraggeber im Inland¹¹⁷³ und werden diese Leistungen von keiner anderen Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 MWSTG erfasst, fallen die erbrachten Leistungen in den Anwendungsbereich der Bezugsteuer¹¹⁷⁴.

c) Einfluss der Entgeltsform auf die mehrwertsteuerliche Qualifikation

Die Vorgehensweise bei der Ermittlung des Entgelts für Angebotsleistungen hat **keinen Einfluss auf die mehrwertsteuerliche Qualifikation** der Leistungen. Auch die Unterscheidung von verschiedenen Formen der Entschädigung ist in diesem Zusammenhang nicht von Belang. Sofern es sich bei den betreffenden Leistungen um Angebotsleistungen im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG handelt, sind diese beim Beauftragten als von der Steuer ausgenommen zu behandeln und berechtigen nicht zum Vorsteuerabzug¹¹⁷⁵. Handelt es sich jedoch um eine Vertriebsleistung, welche nicht im Auftrag einer Fondsleitung, einer Depotbank, einer Fondsgesellschaft oder eines entsprechend Beauftragten erbracht wird, richtet sich die steuerliche Qualifikation einer Leistung nach der Art der erbrachten Leistung¹¹⁷⁶.

3. Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen

A. Einführung

Die meisten Verwaltungsaufgaben für kollektive Kapitalanlagen unterliegen gemäss **Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG** der Steuerausnahme. Damit effektiv eine ausgenommene Verwaltungsaufgabe vorliegt, müssen gemäss

¹¹⁷² In Analogie zu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.3.4.

¹¹⁷³ Gemäss Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

¹¹⁷⁴ Art. 109 Abs. 1 MWSTV e contrario.

¹¹⁷⁵ In Analogie zu ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.5.

¹¹⁷⁶ KOMMENTAR MWSTG-CAN/DIEN LUU, Art. 21, Rz. 298.

dem Wortlaut der Norm und der Praxis der ESTV die folgenden **Voraussetzungen** kumulativ erfüllt sein¹¹⁷⁷:

- bei der erbrachten Leistung muss es sich um eine Verwaltungsaufgabe für eine kollektive Kapitalanlage handeln;
- die Leistung muss für eine kollektive Kapitalanlage erbracht werden, welche unter die inländische Kapitalanlagegesetzgebung fällt (KAG und KKV);
- bei der Leistungserbringerin muss es sich um eine Fondsleitung, eine Depotbank, eine SICAV, eine Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK) oder deren Beauftragte handeln.

Die Ausnahmebestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG gilt jedoch nur für Verwaltungsaufgaben **zu Gunsten von im KAG geregelten Formen der offenen Kapitalanlage** (vertraglicher Anlagefonds und SICAV), **so wie zu Gunsten von Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen** (KmGK). Die steuerliche Behandlung der für SICAF erbrachten Verwaltungsaufgaben richtet sich nicht nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG¹¹⁷⁸.

B. Verwaltungsaufgaben für kollektive Kapitalanlagen

a) Definition von Verwaltungsaufgaben

Bezüglich der Definition von Verwaltungsaufgaben verwiesen die Praxisanweisungen der ESTV bisher direkt auf das KAG. So galten als Verwaltungsleistungen sämtliche Aufgaben, welche Fondsleitungen gemäss Art. 30 KAG und Depotbanken gemäss Art. 73 KAG zu erfüllen hatten¹¹⁷⁹. Durch die Einführung des FINIG wurde jedoch Art. 30 aus dem KAG gelöscht. Die Aufgaben der Fondsleitungen werden neu in Art. 32ff. FINIG und Art. 49 FINIV definiert.

¹¹⁷⁷ Vgl. auch ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.1 und 5.2.1.4.

¹¹⁷⁸ Die Verwaltung einer SICAF ist je nach Art der jeweiligen Leistung steuerbar (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG). Davon ausgenommen sind die separat weiterfakturierten Courtagen, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.6.

¹¹⁷⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.4.

Die entsprechenden Aufgaben können grundsätzlich auch an einen Beauftragten delegiert werden¹¹⁸⁰. Damit werden auch Aufgaben, welche gemäss Art. 24ff. FINIG (ehemals Art. 18ff. KAG) von Vermögensverwaltern (Asset Managern) kollektiver Kapitalanlagen übernommen werden, als Verwaltungsaufgaben qualifiziert¹¹⁸¹.

Gemäss Art. 49 FINIV verwaltet die **Fondsleitung** einen Anlagefonds selbstständig und in eigenem Namen, jedoch auf Rechnung der Anleger. Sie kommt dabei insb. folgenden Aufgaben nach:

- Entscheid über die Ausgabe von Anteilen, über die Anlage der Mittel und über die Bewertung von Anlagen;
- Berechnung des Nettoinventarwerts der Anteile;
- Festlegung der Ausgabe- und Rücknahmepreise sowie der Gewinnausschüttungen;
- Geltendmachung aller zum Anlagefonds gehörenden Rechte.

Die genannten Aufgaben wurden unverändert aus dem KAG übernommen und entsprechen weitgehend den **Aufgaben der Hauptverwaltung**, welche eine Fondsleitung gemäss Art. 50 lit. b FINIV (ehemals Art. 42 lit. b KKV) **zwingend im Inland** wahrzunehmen hat. Bei diesen Tätigkeiten handelt es sich um den Hauptzweck der Fondsleitung und damit um den Kerngehalt der Fondstätigkeit¹¹⁸². Auch die in Art. 54 FINIV (ehemals Art. 46 KKV) genannten Leistungen zur Ausübung des Fondsgeschäfts enthalten Verwaltungsaufgaben¹¹⁸³.

¹¹⁸⁰ Vornehmlich Vermögensverwalter, vgl. 3. Kapitel, II.3.E.

¹¹⁸¹ BSK KAG-WEIDMANN/ZINDEL, Vor Art. 1, Rz. 619.

¹¹⁸² REHFISCH, KKA und MWST, S. 907.

¹¹⁸³ Bspw. Vertretung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, Führung von Anteilskonten, Erbringung von administrativen Leistungen für kollektive Kapitalanlagen und ähnliche Vermögen; allerdings werden nicht alle in Art. 54 FINIV genannten Leistungen von der Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst (vgl. Auflistung von ausgenommenen Leistungen unter 3. Kapitel, II.3.B.b)aa)); es ist u.U. auch möglich, dass dieselbe Leistung je nach Konstellation unterschiedlich behandelt wird. Werden beispielsweise administrative Leistungen an eine fremde kollektive Kapitalanlage erbracht,

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

Damit eine von der Steuer ausgenommene Leistung vorliegen kann, muss somit neu eine Verwaltung im Sinne des FINIG vorliegen. Dabei handelt es sich nicht bloss um die Administration des Vermögens. Die Fondsleitung oder die Organe einer kollektiven Kapitalanlage müssen vielmehr in der Lage sein, die Anlagepolitik ohne Einflussnahme der Anleger zu verfolgen und sachkundige Anlageentscheide treffen zu können¹¹⁸⁴.

Für **Depotbanken** gilt weiterhin der Aufgabenkatalog gemäss Art. 73 KAG, welcher besagt, dass diese insb. folgenden Aufgaben nachkommen müssen:

- Aufbewahrung des Fondsvermögens und Besorgung der Ausgabe und Rücknahme der Anteile sowie die Abwicklung des Zahlungsverkehrs¹¹⁸⁵;
- Aufsicht der Fondsleitung oder SICAV, damit diese das Gesetz und das Fondsreglement beachten. Dabei überprüft die Depotbank folgende Punkte¹¹⁸⁶:
 - a. die Berechnung des Nettoinventarwerts der Anteile sowie die Berechnung der Ausgabe- und Rücknahmepreise;
 - b. die Anlageentscheide;
 - c. die Verwendung des Erfolgs.

Zu den Verwaltungsaufgaben, die ein **Vermögensverwalter** an eine kollektive Kapitalanlage erbringt, gehören gemäss Art. 26 FINIG (bisher Art. 18a KAG) die Portfolioverwaltung und das Risikomanagement sowie weitere administrative Aufgaben, welche der Vermögensverwalter im Rahmen der genannten Tätigkeiten erbringt. Auch in diesem Bereich wurde der Aufgabenbeschrieb unverändert aus dem KAG übernommen.

ist es m.E. vertretbar, diese Leistungen unter die Steuerausnahme zu subsumieren, falls eine Delegation vorliegt (gleicher Meinung: REHFISCH, KKA und MWST, S. 911). Werden dieselben Leistungen an ein ähnliches Vermögen, bspw. ein internes Sondervermögen erbracht, sind diese nicht von der Steuer ausgenommen.

¹¹⁸⁴ REHFISCH, KKA und MWST, S. 911.

¹¹⁸⁵ Art. 73 Abs. 1 KAG.

¹¹⁸⁶ Art. 73 Abs. 3 KAG.

Aufgrund der Tatsache, dass die im KAG und in der KKV aufgehobenen Bestimmungen zur Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen praktisch unverändert ins FINIG, resp. FINIV übernommen wurden, kann davon ausgegangen werden, dass sich der **Begriff der Verwaltungsaufgaben mit der Einführung des FINIG nicht verändert**.

b) Typische Verwaltungsaufgaben

aa) Von der Steuer ausgenommene Verwaltungsaufgaben

Die ESTV nennt in der MWST-Branchen-Info 14 Beispiele von Aufgaben, welche gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG typischerweise als von der Steuer ausgenommene Verwaltungsaufgaben zu qualifizieren sind. Dazu gehören insbesondere¹¹⁸⁷:

- die Ausübung der Depotbankfunktion, insbesondere die Aufbewahrung des Kollektivanlagevermögens gegen die Entrichtung von Depotgebühren;
- die Ausübung der Aufsichtsfunktion gegen Zahlung einer Überwachungskommission;
- die Kotierung der Anteile einer kollektiven Kapitalanlage an der Börse gegen Entschädigung der Kosten für die Gesuchereinreichung und Zahlung der entsprechenden Gebühren;
- das Beschaffen der Genehmigung gemäss Art. 120 Abs. 1 KAG für den Vertrieb ausländischer kollektiver Kapitalanlagen in der Schweiz gegen Zahlung der Kosten für die Gesuchereinreichung und der entsprechenden Gebühren;
- die Vertretung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen im Sinne von Art. 123ff. KAG gegen eine Vertretungsentschädigung;
- das Inkasso von Coupons gegen Entrichtung einer Einlöse-Kommission;
- die Vermögensverwaltung im Fondsgeschäft (Asset Management) gegen die Bezahlung einer Vermögensverwaltungsgebühr;

¹¹⁸⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.4.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

- die Anlageberatung (Investment Advisory) im Fondsgeschäft gegen die Entrichtung einer Entschädigung für die Anlageberatung¹¹⁸⁸;
- die Erledigung verschiedener administrativer Aufgaben für eine kollektive Kapitalanlage, inkl. dem Verfassen von gesetzlich vorgesehenen Publikationen wie die Halbjahres- oder Jahresberichte für die Bezahlung einer Administrationsentschädigung;
- die Verwaltung einer kollektiven Kapitalanlage gegen die Entrichtung einer Verwaltungs- und Managementgebühr;
- die Entwicklung und Gründung einer kollektiven Kapitalanlage gegen die Zahlung einer Entwicklungs- und Gründungsentschädigung;
- die Entwicklung von Anlageprodukten, wofür eine Produktentwicklungsentschädigung entrichtet wird;
- die Rückforderung von Steuern für kollektive Kapitalanlagen gegen Zahlung der Rückforderungsgebühren;
- das Abwickeln von Treuhandanlagen für eine kollektive Kapitalanlage gegen die Entrichtung einer Treuhandkommission;
- das Führen der Buchhaltung für eine kollektive Kapitalanlage gegen Zahlung einer Buchführungsentschädigung;
- das Marketing für eine kollektive Kapitalanlage gegen Vergütung der entsprechenden Marketingentschädigung.

Verfügt eine kollektive Kapitalanlage über **Grundbesitz**, gelten neben den genannten Verwaltungsleistungen die folgenden Leistungen und die dazugehörigen Entschädigungen ebenfalls als von der Steuer ausgenommen¹¹⁸⁹:

¹¹⁸⁸ Bei der reinen Anlageberatung (Investment Advisory) ohne die Ausübung von Anlageentscheiden, handelt es sich nicht um eine Verwaltungsleistung, welche typischerweise von einer Fondsleitung oder Depotbank wahrgenommen wird. Die reinen Anlageberatungsleistungen ohne Verknüpfung mit dem Treffen von Anlageentscheiden werden deshalb als steuerbare Leistungen behandelt. Delegiert eine Fondsleitung hingegen die Evaluation und Auswahl der Anlagen an einen Vermögensverwalter und leitet daraus Anlageentscheide ab, handelt es sich um eine von der Steuer ausgenommene Tätigkeit (Investment Management), vgl. REHFISCH, KKA und MWST, S. 912f.

¹¹⁸⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.4.

- die Tätigkeit als Schätzungsexperte für einen Immobilienfonds gegen Entrichtung eines Schätzungshonorars;
- die Verwaltung von Liegenschaften, welche sich im direkten oder indirekten Besitz¹¹⁹⁰ von Immobilienfonds befinden gegen Zahlung einer Verwaltungsentschädigung¹¹⁹¹;
- die Administration von Immobilienanlagefonds im direkten oder indirekten Besitz der kollektiven Kapitalanlage gegen Entrichtung einer Administrationsentschädigung;
- das Erbringen von bauherrenähnlichen Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung von Bauten, bei Renovationen und bei Umbauten gegen die Bezahlung einer Baukommission;
- das Erbringen von administrativen Leistungen bei Immobilienfonds im Zusammenhang mit dem Kauf oder Verkauf von Grundstücken gegen Entrichtung einer Kaufs- oder Verkaufskommission.

bb) Steuerbare Verwaltungsaufgaben

Die EStV listet in diesem Zusammenhang insb. die folgenden Leistungen sowie die dazugehörigen Entschädigungen als steuerbare Verwaltungsleistungen auf¹¹⁹²:

- die Revision von kollektiven Kapitalanlagen gegen Zahlung des Honorars der Prüfgesellschaft;
- Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung, dem Unterhalt oder der Reinigung von Liegenschaften gegen Erstattung der entsprechenden Kosten;

¹¹⁹⁰ Vgl. dazu 3. Kapitel, III.2.F.

¹¹⁹¹ Bei der Liegenschaftsverwaltung handelt es sich grundsätzlich um eine steuerbare Leistung. Sofern diese für eine kollektive Kapitalanlage mit direktem oder indirektem Grundbesitz erbracht wird, werden die entsprechenden Leistungen jedoch als von der Steuer ausgenommen behandelt. Die EStV legt damit insb. bei dieser Tätigkeit die Steuerausnahme relativ weit aus, was steuerpflichtige Leistungserbringer benachteiligen kann.

¹¹⁹² EStV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.4; zur Unterscheidung von ausgenommenen und steuerbaren Verwaltungsleistungen vgl. 3. Kapitel, II.3.F.c).

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

- Leistungen im Zusammenhang mit den gesetzlichen Publikationspflichten, insbesondere die Erstellung der Jahres- und Halbjahresberichte, der Reglemente und Reglementsänderungen oder von Kurspublikationen gegen Übernahme der Druck-, Übersetzungs- und Inseratekosten;
- die Erbringung von allgemeinen Investment Research Leistungen gegen eine entsprechende Entschädigung;
- die Erbringung von EDV-Unterstützungsleistungen, insbesondere die Entwicklung von Software gegen ein entsprechendes Honorar, der Kauf von Hard- oder Software oder das Leasing von Hard- oder Software gegen eine Miet- oder Leasinggebühr;
- der Druck von Anteilscheinen gegen Erstattung der Druckkosten;
- Leistungen in der Personaladministration gegen Zahlung einer Kommission und Erstattung der out of pocket expenses;
- der Kauf oder die Miete von Maschinen oder Mobiliar gegen Übernahme der Kauf- oder Mietkosten;
- die Beschaffung von Verbrauchsmaterial gegen Erstattung der entsprechenden Kosten;
- der Kauf oder der Verkauf von Edelmetallen gegen Zahlung des Lieferpreises.

C. Kollektive Kapitalanlagen gemäss inländischer Kapitalanlagegesetzgebung

a) *Inländische kollektive Kapitalanlagen*

Der Kreis der inländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche unter die Bestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG fallen, umfasst die **For-**

men der offenen Kapitalanlage (vertraglicher Anlagefonds und SICAV) sowie **die KmGK als geschlossene Kapitalanlage**¹¹⁹³. Aus mehrwertsteuerlicher Sicht sind die kollektiven Kapitalanlagen gemäss dem liechtensteini-schen UCITSG, IUG und AIFMG den inländischen kollektiven Kapitalanla-gen gemäss KAG gleichgestellt¹¹⁹⁴.

Die Entschädigung für Verwaltungsleistungen, welche an interne Sonderver-mögen erbracht wurden, unterliegt nicht der Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG, sondern richtet sich nach der Art der jeweils erbrachten Leistung¹¹⁹⁵.

b) Ausländische kollektive Kapitalanlagen

Unter die Steuerausnahme von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG fallen grundsätzlich lediglich die von der FINMA resp. von der FMA zum Vertrieb zugelassenen ausländischen Formen der kollektiven Kapitalanlagen, welche auf den entsprechenden Listen der FINMA resp. der FMA erscheinen¹¹⁹⁶.

Allerdings **unterliegt die Verwaltung von ausländischen kollektiven Kapi-talanlagen nicht der Steuerausnahme** gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG¹¹⁹⁷.

D. Qualifizierte Leistungserbringer

Damit ein steuerlich relevanter Leistungsaustausch vorliegen kann, müssen der Leistungserbringer und die kollektive Kapitalanlage **voneinander unab-hängige, potenzielle Mehrwertsteuersubjekte** sein. Werden Verwaltungs-leistungen durch Organe oder Personal der kollektiven Kapitalanlage erbracht (Bsp. selbstverwaltete SICAV), kann kein mehrwertsteuerlich relevanter Lei-stungsaustausch vorliegen¹¹⁹⁸. Als eigenständige, potenzielle Mehrwertsteu-

¹¹⁹³ Die SICAF wird nicht von der Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG, sondern von lit. e erfasst; zum Thema inländische kollektive Kapitalanlagen vgl. auch ausführlich 3. Kapitel, I.1.D und 3. Kapitel, I.2.A.a).

¹¹⁹⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2.

¹¹⁹⁵ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2 und Ziff. 5.2.7.

¹¹⁹⁶ Vgl. FINMA, Zugelassene ausländische KKA.

¹¹⁹⁷ Vgl. ausführlich 3. Kapitel, II.3.F.b).

¹¹⁹⁸ REHFISCH, KKA und MWST, S. 901.

ersubjekte, welche von der Steuer ausgenommene Verwaltungsaufgaben erledigen, kommen gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG nur die **Fondsleitungen, die Depotbanken sowie deren Beauftragte (bspw. Vermögensverwalter)** in Frage.

Beim vertraglichen Anlagefonds darf die Leitung des Fonds nicht von der Fondsleitung delegiert werden¹¹⁹⁹. Daneben ist es jedoch möglich, dass die Fondsleitung Aufgaben, wie beispielsweise das Füllen von Anlageentscheiden sowie weitere Teilaufgaben an Dritte delegiert¹²⁰⁰. Für die Aufbewahrung des Fondsvermögens und die Ausübung gewisser Kontrollfunktionen können Depotbanken zugezogen werden. Die entsprechenden Aufgaben können jedoch auch wahlweise auf andere Parteien delegiert werden, soweit dies im Interesse einer sachgerechten Verwaltung ist¹²⁰¹. Eine Delegation kann auch über mehrere Stufen erfolgen¹²⁰².

E. Delegation von Verwaltungsaufgaben an Dritte

a) Einfache Delegation

Die Fondsleitung, die SICAV oder der Komplementär einer KmGK¹²⁰³ haben die Möglichkeit, das **Treffen von Anlageentscheiden** (das sog. Asset Management), das **Erledigen von Teilaufgaben** und die **Administration** von kollektiven Kapitalanlagen an Dritte zu delegieren. Die Leitung des Fonds darf jedoch nicht an Dritte übertragen werden¹²⁰⁴. Bei der beauftragten Partei handelt es sich vornehmlich um Vermögensverwalter, deren Aufgabengebiet

¹¹⁹⁹ Art. 35 FINIG.

¹²⁰⁰ Art. 35 Abs. 1 FINIG.

¹²⁰¹ Vgl. Art. 35 Abs. 1 FINIG für die Delegation von Aufgaben beim vertraglichen Anlagefonds; Art. 36 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 51 Abs. 2 KKV und Art. 65 Abs. 1 KKV für die Delegation der Administration und der Portfolioverwaltung bei fremdverwalteten SICAV; Art. 102 Abs 1 lit. i und j KAG für die Delegation der Geschäftsführung sowie der Vertretung und den Beizug einer Depot- und Zahlstelle bei der KmGK.

¹²⁰² Vgl. 3. Kapitel, II.3.E.b).

¹²⁰³ Dieser wird der Fondsleitung gleichgestellt, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.3.

¹²⁰⁴ Art. 35 Abs. 1 FINIG.

die Portfolioverwaltung, das Risikomanagement sowie die Ausführung zusätzlicher administrativer Tätigkeiten umfasst¹²⁰⁵. Auch andere Fondsleitungen, Depotbanken oder Dritte können Delegationsempfänger sein¹²⁰⁶.

Das **Treffen von Anlageentscheiden** (Asset Management) kann grundsätzlich nur an jene Vermögensverwalter delegiert werden, welche einer **anerkannten Aufsicht** unterstellt sind¹²⁰⁷ und welche sich an gewisse **Verhaltensregeln** halten¹²⁰⁸. Die Aufsichtspflicht für Vermögensverwalter wurde mit der Einführung des FINIG neu geregelt. Dieses beinhaltet weiterhin gewisse Befreiungen von der Aufsichtspflicht¹²⁰⁹, weshalb unter Umständen auch Vermögensverwalter ohne Bewilligung mit dem Treffen von Anlageentscheiden betraut werden können. Auch in diesem Fall liegt eine von der Steuer ausgenommene Leistung vor. Das Vorliegen einer Bewilligung ist damit lediglich ein Indiz und nicht eine zwingende Voraussetzung dafür, dass eine von der Steuer ausgenommene Leistung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG vorliegt¹²¹⁰.

Der Begriff **Teilaufgaben** schliesst ausser der Leitung des Fonds das Treffen von Anlageentscheiden sowie sämtliche Aufgaben im Zusammenhang mit dem Fondsgeschäft ein, welche unter die Definition von Art. 32ff. FINIG und Art. 49ff. FINIV fallen¹²¹¹.

Der Kreis der typischen Verwaltungsleistungen, welche im Rahmen einer Delegation beim Beauftragten als von der Steuer ausgenommene Leistungen behandelt werden, wird von der ESTV relativ eng gezogen. So gelten lediglich Leistungen, welche in enger Verbindung zum Fondsgeschäft stehen bzw. wel-

¹²⁰⁵ Art. 26 Abs. 1 und 3 FINIG.

¹²⁰⁶ REHFISCH, KKA und MWST, S. 901f.

¹²⁰⁷ Art. 14 Abs. 1 FINIG; Betreffend weiteren Informationen zu den Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung vgl. Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 2 FINIG i.V.m. Art. 9ff. FINIV.

¹²⁰⁸ Insb. Art. 7, Art. 9 und Art. 11 FINIG.

¹²⁰⁹ Beispielsweise für Vermögensverwalter, die bereits einer anderen gleichwertigen staatlichen Aufsicht unterstellt sind (Art. 5 Abs. 3 FINIG) oder für Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, welche in der Schweiz nur an qualifizierte Anleger angeboten werden (Art. 120 Abs. 4 KAG).

¹²¹⁰ REHFISCH, KKA und MWST, S. 912.

¹²¹¹ Allerdings werden nicht alle in Art. 49ff. FINIV genannten Leistungen von der Steuer ausnahme im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst (vgl. Auflistung der ausgenommenen Leistungen unter 3. Kapitel, II.3.B.b)aa).

che im Rahmen einer Delegation die gesamthafte Übertragung der Administration einer kollektiven Kapitalanlage vorsehen, als von der Steuer ausgenommene Verwaltungsleistungen¹²¹². Diese Haltung der ESTV ist zu begrüßen, da dadurch die Zahl der von der Steuer ausgenommenen Leistungen begrenzt wird und sich die Schattensteuerproblematik in Grenzen hält.

b) Weiterdelegation

Ein Auftraggeber muss ermächtigt sein, Verwaltungsaufgaben an andere Personen weiter zu delegieren¹²¹³. Diese Weiterdelegation von Verwaltungsaufgaben wird jedoch in gewissen Bereichen eingeschränkt. So muss auch bei der Weiterdelegation berücksichtigt werden, dass das Treffen von Anlageentscheidungen (Asset-Management) **grundsätzlich nur an Bewilligungsträger** weiterdelegiert werden kann¹²¹⁴. Die Weiterdelegation von Aufgaben kann zudem durch die FINMA eingeschränkt werden¹²¹⁵.

Weder die Delegation noch die Weiterdelegation von Aufgaben haben einen Einfluss auf die steuerliche Behandlung der Leistungen. Sofern die übrigen Voraussetzungen gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG gegeben sind, erzielen auch mit der Verwaltung Beauftragte **von der Steuer ausgenommene Umsätze**, welche nicht zum Vorsteuerabzug zugelassen sind¹²¹⁶.

c) Rechtliche Qualifikation der Delegation

Bei der Delegation handelt es sich um ein **Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394ff. OR**¹²¹⁷. Als Beauftragte kommen dabei sämtliche natürlichen oder juristischen Personen in Frage, an welche die kollektiven Kapitalanlagen im

¹²¹² REHFISCH, KKA und MWST, S. 913.

¹²¹³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.1.2.3.

¹²¹⁴ Art. 14 Abs. 1 FINIG für die Delegation durch einen Vermögensverwalter.

¹²¹⁵ Bspw. Art. 14 Abs. 2 FINIG; REHFISCH, KKA und MWST, S. 904.

¹²¹⁶ Art. 29 Abs. 1 MWSTG; ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.4. i.V.m. Ziff. 5.2.1.1.

¹²¹⁷ REHFISCH, KKA und MWST, S. 904; der Beauftragte schuldet dem Auftraggeber die sorgfältige und getreue Ausführung der ihm übertragenen Pflichten (Art. 398 Abs. 2 OR).

Sinne des KAG Aufgaben delegieren können. Werden entsprechende Aufgaben über weitere Stufen delegiert, gelten gemäss Praxis der ESTV grundsätzlich die Akteure auf jeder Delegationsstufe als Beauftragte¹²¹⁸.

Damit indessen tatsächlich ein Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394ff. OR vorliegen kann, muss ein Dritter mit der Übernahme der Verwaltungsaufgaben beauftragt werden, welche typischerweise von Fondsleitungen oder Depotbanken wahrgenommen werden¹²¹⁹. Es muss sich bei der Delegation um eine **Übertragung einer gesamten Aufgabe oder zumindest eines wesentlichen Teils einer Aufgabe** handeln. Werden lediglich Erfüllungsgehilfen für die Erledigung von untergeordneten Aufgaben beigezogen, gilt dies für sich noch nicht als Delegation¹²²⁰. Nach Praxis der ESTV müssen die delegierten Leistungen ein eigenständiges Ganzes bilden, welches die spezifischen und wesentlichen Eigenschaften einer von der Steuer ausgenommenen Leistung erfüllt¹²²¹.

d) Formerfordernisse

Aus Sicht der FINMA ist ein **schriftlicher Vertrag** zwingende Voraussetzung für eine rechtsgültige Delegation der Verwaltung auf beauftragte oder unterbeauftragte Dritte¹²²². Die neu eingeführte FINIV verlangt ebenfalls die Schriftform oder eine andere Form, die den Nachweis der Delegation durch Text ermöglicht¹²²³. Dies ermöglicht der beauftragten Partei den Nachweis, dass effektiv ein Auftragsverhältnis vorliegt¹²²⁴. Aufgrund der Einführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung gem. Art. 81 Abs. 3 MWSTG beeinflusst ein Formmangel die mehrwertsteuerliche Beurteilung einer erbrachten Vertriebsleistung jedoch nicht mehr¹²²⁵.

¹²¹⁸ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.3; die ESTV spricht immer noch von direkter oder indirekter Stellvertretung, obwohl seit der Praxisänderung vom 1. Oktober 2009 von der beauftragten Partei kein ausdrückliches Handeln im Namen und auf Rechnung der Fondsleitung mehr verlangt wird, vgl. REHFISCH, KKA und MWST, S. 904.

¹²¹⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.3.

¹²²⁰ REHFISCH, KKA und MWST, S. 904.

¹²²¹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 2.1.4.1; HENZEN/PATT, Status Quo, S. 778 mit Hinweis auf ähnliche Rechtsprechung des EuGH.

¹²²² Art. 66 Abs. 2 KKV-FINMA.

¹²²³ Art. 17 Abs. 2 FINIV.

¹²²⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.3.

¹²²⁵ CAN/PORTMANN, Ausländische KKA, S. 37.

**F. Mehrwertsteuerliche Behandlung von
Verwaltungsleistungen für kollektive Kapitalanlagen**

a) *Verwaltung von inländischen kollektiven Kapitalanlagen*

aa) *Verwaltung von dem KAG unterstellten, inländischen kollektiven Kapitalanlagen*

Die Verwaltung von inländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche dem KAG unterstellt sind, ist gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG **von der Steuer ausgenommen**, sofern die dafür notwendigen Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind¹²²⁶. Die steuerliche Beurteilung der Verwaltungsleistungen ist nicht davon abhängig, wo der mit der Verwaltung Beauftragte den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit hat¹²²⁷. Die in diesem Zusammenhang aus dem Ausland bezogenen Dienstleistungen unterliegen nicht der Bezugsteuer¹²²⁸.

bb) *Verwaltung von nicht dem KAG unterstellten, inländischen kollektiven Kapitalanlagen*

Sind die verwalteten, inländischen kollektiven Kapitalanlagen nicht dem KAG unterstellt, wird deren Verwaltung nicht von der Ausnahmebestimmung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst. Die mehrwertsteuerliche Behandlung der in diesem Zusammenhang von einem inländischen Beauftragten erbrachten Dienstleistungen richtet sich nach der Art der jeweiligen Leistung¹²²⁹. Meist handelt es sich dabei um **steuerbare Leistungen**, sofern keine andere Ausnahmebestimmung von Art. 21 Abs. 2 MWSTG zur Anwendung kommt.

Werden die Verwaltungsleistungen für nicht dem KAG unterstellte, inländische kollektive Kapitalanlagen von einem ausländischen Beauftragten erbracht, richtet sich deren steuerliche Behandlung ebenfalls nach der Art der

¹²²⁶ Es handelt sich effektiv um eine Verwaltungsaufgabe, die Leistung wird für eine kollektive Kapitalanlage gemäss KAG erbracht und die Leistung wird durch eine Fondsleitung, eine Depotbank, eine SICAV, eine KmGK oder eine beauftragte Partei erbracht.

¹²²⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.2.1.

¹²²⁸ Art. 109 Abs. 1 MWSTV.

¹²²⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.2.2.

erbrachten Leistung. Liegt der Ort der Dienstleistungserbringung im Inland¹²³⁰, werden die aus dem Ausland bezogenen Leistungen von der Bezugssteuer erfasst¹²³¹. Liegt der Ort der Leistung nachweislich im Ausland, gilt die entsprechende Leistung als im Ausland erbracht und die Verwaltungsleistungen unterliegen nicht der Inlandsteuer¹²³².

b) *Verwaltung von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen*

Vor der Teilrevision des KAG wurden Verwaltungsleistungen zu Gunsten ausländischer kollektiver Kapitalanlagen nicht vom KAG erfasst, womit die entsprechenden Leistungen nicht unter die Steuerausnahme fielen¹²³³. Seit der KAG-Revision waren jedoch Personen, welche in oder von der Schweiz aus für ausländische kollektive Kapitalanlagen Verwaltungsleistungen erbringen, grundsätzlich dem KAG unterstellt¹²³⁴. Neu fallen diese Personen unter das FINIG¹²³⁵. Die Vermögensverwalter benötigen deshalb eine entsprechende Bewilligung durch die FINMA¹²³⁶. Dies legt den Schluss nahe, dass sich der Kreis der von der Steuer ausgenommenen Leistungen um diejenigen Leistungen erweitern könnte, welche an die ausländischen kollektiven Kapitalanlagen erbracht werden.

Dennoch hält die ESTV bisher an der alten Praxis fest, wonach die Verwaltungsleistungen, welche an ausländische kollektive Kapitalanlagen erbracht werden, **weiterhin nicht von der Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst** werden¹²³⁷. Dies gilt unabhängig davon, ob die ausländische kollektive Kapitalanlage dem KAG unterstellt ist oder nicht. Auch die Tatsache, dass seit der KAG-Revision die Tätigkeit als Vermögensverwalter für ausländische kollektive Kapitalanlagen grundsätzlich ebenfalls

¹²³⁰ Gemäss Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

¹²³¹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.2.2.

¹²³² ESTV MWST-Info 06, Teil III, Ziff. 2.

¹²³³ KOMMENTAR MWSTG-CAN/DIEN LUU, Art. 21, Rz. 306.

¹²³⁴ Art. 2 Abs. 1 lit. c KAG (Stand 1. Juli 2016).

¹²³⁵ Art. 2 Abs. 1 lit. c FINIG.

¹²³⁶ Art. 5 Abs. 1 FINIG.

¹²³⁷ Dies entspricht dem gesetzgeberischen Willen und kann als gesetzeskonform bezeichnet werden, vgl. KOMMENTAR MWSTG-CAN/DIEN LUU, Art. 21, Rz. 307; vgl. dazu auch 3. Kapitel, I.2.A.b).

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

dem KAG und neu dem FINIG unterstellt ist, hat bisher keinen Einfluss auf die steuerliche Behandlung der Leistungen¹²³⁸.

Erfolgt die Verwaltung einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage durch einen inländischen Beauftragten, richtet sich die mehrwertsteuerliche Behandlung der Verwaltungsleistungen nach der Art der jeweils erbrachten Leistungen¹²³⁹. In den meisten Fällen handelt es sich dabei um steuerbare Leistungen, sofern keine andere Ausnahmegestimmung von Art. 21 Abs. 2 MWSTG zur Anwendung kommt.

Die steuerliche Behandlung der durch einen ausländischen Beauftragten erbrachten Verwaltungsleistungen richtet sich ebenfalls nach der Art der jeweils erbrachten Leistungen. Der Ort der Leistung befindet sich in dieser Konstellation in der Regel im Ausland. Es liegt eine sog. Ausland-Ausland-Dienstleistung vor, welche von der Inlandsteuer nicht erfasst wird¹²⁴⁰. Liegt der Ort der Leistungserbringung bei einem inländischen Auftraggeber im Inland¹²⁴¹ und werden diese Leistungen von keiner anderen Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 MWSTG erfasst, fallen die erbrachten Leistungen unter die Bezugsteuer¹²⁴².

Seit dem Inkrafttreten der KAG-Revision per 1. März 2013 müssen sämtliche in und von der Schweiz aus an nicht qualifizierte Anleger vertriebenen ausländischen kollektiven Kapitalanlagen Vertreter und Zahlstellen bezeichnen, welche ebenfalls eine Bewilligung durch die FINMA benötigen¹²⁴³. Erbringt ein solcher Vertreter im Sinne von Art. 123ff. KAG Leistungen an Fondsleistungen resp. Fondsgesellschaften einer genehmigungspflichtigen kollektiven Kapitalanlage im Ausland, handelt es sich dabei gem. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG um von der Steuer ausgenommene Leistungen. Werden daneben auch Leistungen an nicht genehmigungspflichtige, ausländische kollektive Kapitalanlagen erbracht, findet die Steuerausnahme für diese Leistungen jedoch keine Anwendung¹²⁴⁴.

¹²³⁸ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.4 und Ziff. 5.2.2.3f. (Stand Februar 2020).

¹²³⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.2.3f.

¹²⁴⁰ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.2.3 und Ziff. 5.2.2.4.

¹²⁴¹ I.S.v. Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

¹²⁴² Art. 45a MWSTG.

¹²⁴³ Art. 120 Abs. 2 lit. d KAG.

¹²⁴⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.2.3.

*c) **Abgrenzung zwischen steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen Verwaltungsleistungen***

Die präzise Abgrenzung zwischen steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen Leistungen gestaltet sich in vielen Fällen sehr schwierig. Es gilt diesbezüglich der Grundsatz, dass Tätigkeiten, welche **nicht dem Kerngeschäft der Fondsverwaltung entsprechen**, jedoch durchaus **delegierbare Teilaufgaben** darstellen¹²⁴⁵, nicht der Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG unterliegen, sondern als **steuerbare Leistungen** zu qualifizieren sind¹²⁴⁶. In vielen Fällen wird die Erbringung dieser Leistungen an Erfüllungsgehilfen delegiert.

Eine weitere Entscheidungshilfe für die korrekte steuerliche Behandlung einer Leistung ist die Frage, ob es sich dabei um eine (meist von der Steuer ausgenommene) **Managementaufgabe** handelt, oder ob die Leistung den (meist steuerbaren) **Beratungstätigkeiten** zugeordnet werden kann. Weitere Anhaltspunkte für die Beantwortung dieser Frage ergeben sich meist aus einer Analyse der Entscheidungskompetenzen und Abläufe (insb. bei Investitionsentscheiden) bei Erbringung der entsprechenden Leistungen¹²⁴⁷.

Für die Definition von Abgrenzungskriterien zwischen steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen Verwaltungsleistungen, hilft allenfalls ein Blick in die EU. Gemäss Rechtsprechung des EuGH handelt es sich bei von der Steuer ausgenommenen Verwaltungsleistungen um Umsätze, welche ein **eigenständiges Ganzes** darstellen und welche die **spezifischen und wesentlichen Funktionen** der in der MwStSystRL genannten Steuerausnahmen erfüllen¹²⁴⁸. Gemäss dem EuGH gelten sämtliche Tätigkeiten, welche ein Verwalter zum Erhalt und zur Vermehrung des ihm anvertrauten Anlagevermögens erfüllen muss, als spezifische Verwaltungstätigkeit. Dies beinhaltet die ordnungsgemässe Bewirtschaftung der jeweiligen Anlagegegenstände¹²⁴⁹. Zu diesen typischen Aufgaben gehören gemäss EuGH neben dem Portfolioma-

¹²⁴⁵ I.S.v. FINMA-RS 2008/37.

¹²⁴⁶ REHFISCH, KKA und MWST, S. 914.

¹²⁴⁷ REHFISCH, KKA und MWST, S. 913.

¹²⁴⁸ Gemäss Auflistung von Art. 135 Abs. 1 lit. b – g MwStSystRL; Urteil des EuGH vom 05.06.1997, Rs. C-2/95 (SDC), Rz. 66.

¹²⁴⁹ Schlussanträge der Generalanwältin vom 20.05.2015, Rs. C-595/13 (Fiscale Eenheid), Rz. 50.

nagement auch die im Anhang II der Richtlinie 2009/65/EG genannten administrativen Tätigkeiten¹²⁵⁰. Dabei handelt es sich unter anderem um vorgeschriebene Rechnungslegungsdienstleistungen, die Bearbeitung von Kundenanfragen, Bewertungs- und Preisfestsetzungstätigkeiten, Überwachungstätigkeiten, die Führung des Anlegerregisters oder die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen.

Im Zusammenhang mit der Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen müssen m.E. folgende Kriterien kumulativ erfüllt sein, damit eine **steuerbare Verwaltungsleistung** vorliegt:

- Bei der delegierten Tätigkeit handelt es sich um eine **eigenständige Leistung**;
- es handelt sich dabei um eine **delegierbare Tätigkeit**; und
- bei der delegierten Tätigkeit handelt es sich **nicht um eine Kernaufgabe der Fondsverwaltung**. Folglich werden keine spezifischen und wesentlichen Funktionen der Fondsverwaltung delegiert.

4. Vermittlung von Fondsanteilen

A. Einführung

Falls die Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG als lex specialis nicht zur Anwendung gelangt, kann eine von der Steuer ausgenommene Leistung gemäss **Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG** vorliegen. Dieser sieht für folgende Umsätze eine Steuerausnahme vor:

«Die Umsätze (Kassa- und Termingeschäfte), einschliesslich Vermittlung, von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen an Gesellschaften und anderen Vereinigungen; steuerbar sind jedoch die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen (namentlich Depotgeschäft) einschliesslich Treuhandanlagen».

Da lit. e lediglich Umsätze (einschliesslich die Vermittlung) von Wertpapieren, Wertrechten, Derivaten und Anteilen der Steuerausnahme unterstellt, die Verwahrung und Verwaltung derselben jedoch steuerbar bleibt, ist der **Kreis**

¹²⁵⁰ Urteil C-169/04, Rz. 63f.

der von der Steuer ausgenommenen Leistungen bei Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG enger als bei lit. f gefasst¹²⁵¹. Als Anteile an einer Gesellschaft gelten auch die Anteile an einer SICAF¹²⁵².

B. Begriff der Vermittlung

a) Vermittlung gemäss aMWSTG

Unter dem aMWSTG lag eine Vermittlungsleistung vor, wenn Lieferungen und Dienstleistungen ausdrücklich im Namen und auf Rechnung des Vertretenen getätigt wurden¹²⁵³. Es musste sich also um eine **direkte Stellvertretung** handeln. Das Bundesgericht bestätigte diese Verwaltungspraxis mehrmals¹²⁵⁴. Seit der von der ESTV per 1. Oktober 2009 eingeführten Praxisänderung wurde der Vertriebsbegriff hingegen weiter ausgelegt und umfasste auch die indirekte Stellvertretung sowie reine Auftragsverhältnisse¹²⁵⁵. Diese **Diskrepanz in der Auslegung der Begriffe des Vertriebs und der Vermittlung** führte dazu, dass je nach Art der vertriebenen kollektiven Kapitalanlage eine andere Vertriebsstruktur aufgesetzt wurde. Der Vertrieb von Fondsanteilen von kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG war (und ist) von der Steuer ausgenommen. Wurden jedoch Anteile von nicht dem KAG unterstellten kollektiven Kapitalanlagen vertrieben, handelte es sich dabei lediglich im Falle einer Vermittlung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG um eine von der Steuer ausgenommene Leistung. Erfolgte der Vertrieb dieser Anteile beispielsweise in indirekter Stellvertretung, lag eine steuerbare Leistung mit Recht zum Vorsteuerabzug vor¹²⁵⁶.

¹²⁵¹ REHFISCH, KKA und MWST, S. 938.

¹²⁵² KOMMENTAR MWSTG-CAN/NIETLISPACH, Art. 21, Rz. 276.

¹²⁵³ Art. 11 Abs. 1 aMWSTG.

¹²⁵⁴ Vgl. u.a.: Urteil 2A.272/2002 des Bundesgerichts vom 13. Januar 2003, E. 2.2f. und 3.2f.; Urteil 2C_686/2007 des Bundesgerichts vom 19. Mai 2008, E. 2.2f. (auch zu dem in der EU geltenden Vermittlungsbegriff); Urteil 2C_442/2009 des Bundesgerichts vom 5. Februar 2010, E. 2.4.2 (mit Hinweis auf die mit der Revision des MWSTG eingeführte Änderung der strengen Praxis); Urteil 2C_979/2011 vom 12. Juni 2012, E. 4 und E. 6.3.

¹²⁵⁵ Zwischen Fondsleitung, SICAV oder Vertretern ausländischer kollektiver Kapitalanlagen und Beauftragten resp. Unterbeauftragten.

¹²⁵⁶ REHFISCH, KKA und MWST, S. 939.

b) Neudefinition des Vermittlungsbegriffs

Im Gegensatz zum aMWSTG findet sich im revidierten MWSTG keine Legaldefinition des Vermittlungsbegriffs mehr. Allerdings wurde die Definition der mit der Vermittlung eng zusammenhängenden Stellvertretung in Art. 20 Abs. 2 MWSTG offener formuliert und in Einklang mit Art. 32 Abs. 2 OR gebracht. Es ist nun möglich, dass sich nicht nur bei expliziter Nennung der vertretenen Person ein Stellvertretungsverhältnis ergeben kann, sondern auch durch konkludente Anzeige eines Vertretungsverhältnisses¹²⁵⁷. Damit ein Stellvertretungsverhältnis vorliegen kann, setzt Art. 20 Abs. 2 MWSTG folgende Kriterien voraus:

- der Vertreter muss gegenüber der ESTV das Stellvertretungsverhältnis nachweisen können und die vertretene Person kann eindeutig identifiziert werden;
- dem Leistungsempfänger wird ausdrücklich bekannt gegeben oder es ergibt sich aus den Umständen, dass ein Stellvertretungsverhältnis vorliegt.

Mit der gesetzlichen Neuregelung von Art. 20 Abs. 2 MWSTG führte die ESTV auch eine **neue Definition des Vermittlungsbegriffs** ein¹²⁵⁸. Gemäss Praxis der ESTV wird unter dem Begriff der Vermittlung im Sinne von Artikel 21 Absatz 2 Ziffer 19 Buchstaben a – e MWSTG neu die Tätigkeit einer als Mittlerin auftretenden Person verstanden, welche darauf hinarbeitet, dass es zwischen zwei Parteien zu einem Abschluss eines Vertrages im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs kommt. Die Mittelsperson ist dabei **weder Partei des vermittelten Vertrages, noch hat sie selbst ein Eigeninteresse** am Inhalt des Vertrages. Gemäss ESTV ist immer dann ein Eigeninteresse gegeben, wenn der Vermittler eine finanzielle Zuwendung erhält, welche unter die Ablieferungspflicht von Art. 400 Abs. 1 OR fällt. In diesem Fall liegt gemäss ESTV keine von der Steuer ausgenommene Vermittlung vor¹²⁵⁹.

Es ist jedoch zu bemängeln, dass die ESTV keine präzisere Definition des Begriffs «Eigeninteresse» liefert. Fraglich ist beispielsweise, weshalb sich die

¹²⁵⁷ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6962.

¹²⁵⁸ Obwohl der Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG eigentlich nicht verändert wurde.

¹²⁵⁹ Vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.1.

ESTV für die Begriffsdefinition auf das Auftragsrecht stützt, da sich dieses dadurch auszeichnet, dass ein Beauftragter grundsätzlich im Interesse des Auftraggebers handelt. Deshalb muss der Beauftragte gem. Art. 400 Abs. 1 OR – abgesehen von einem allfällig vereinbarten Honorar – sämtliche finanziellen Zuwendungen an den Auftraggeber abliefern. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die ESTV aufgrund von finanziellen Zuwendungen i.S.v. Art. 400 Abs. 1 OR auf ein Eigeninteresse bei der beauftragten Partei schliesst. Zudem steht die Verknüpfung des Eigeninteresses mit Art. 400 Abs. 1 OR im Widerspruch zu Art. 21 Abs. 3 MWSTG. Dieser besagt, dass sich das Vorliegen einer Steuerausnahme nach dem Gehalt einer erbrachten Leistung bestimmt und nicht davon, wer die Leistung erbringt oder empfängt¹²⁶⁰.

Sinnvoller wäre es, sich bei der Definition des Eigeninteresses auf die in der EU vorherrschende Meinung abzustützen, wonach ein Eigeninteresse nur dann vorliegen kann, wenn einem Vermittler direkt aus einem vermittelten Finanzkontrakt Rechte und Pflichten erwachsen. Diesfalls ist der Vermittler rechtlich an einen Vertrag gebunden und kann nicht mehr als Vermittler tätig sein¹²⁶¹.

Die Tätigkeit der Vermittlung beschränkt sich somit gemäss ESTV nicht mehr allein auf das Tätigwerden im Namen und auf Rechnung einer Vertragspartei (direkte Stellvertretung), sondern umfasst grundsätzlich auch die indirekte Stellvertretung und das Handeln im Rahmen eines Auftrags¹²⁶². Die Vermittlung zeichnet sich dadurch aus, dass sie als eigenständige Mittlertätigkeit ausgeübt wird und sich auf **einzelne Umsatzgeschäfte** bezieht. Das Ziel des Vermittlers ist es also, **zwei Parteien zusammenzubringen und auf diese einzuwirken, damit es zu einem Vertragsschluss kommt**. Damit eine steuerlich relevante Vermittlungstätigkeit vorliegt, muss der Beitrag des Vermittlers eine gewisse **Adäquanz** aufweisen. Es ist dabei allerdings nicht zwingend erforderlich, dass tatsächlich ein Vertrag unterzeichnet wird¹²⁶³.

¹²⁶⁰ Gl. M.: KOMMENTAR MWSTG-CAN/PATT/NIETLISPACH, Art. 21, Rz. 219f.; HONAUER/PATT, Vermittlungsleistungen, S. 182.

¹²⁶¹ Vgl. JESPERSEN, Intermediation, S. 266; KOMMENTAR MWSTG-CAN/PATT/NIETLISPACH, Art. 21, Rz. 219.

¹²⁶² REHFISCH, KKA und MWST, S. 940.

¹²⁶³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.1.; HONAUER/PATT, Vermittlungsleistungen, S. 180.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

Als typische Mittlertätigkeit gilt beispielsweise, der Vertragspartei verschiedene Gelegenheiten zum Vertragsschluss aufzuzeigen, eine andere Vertragspartei zu kontaktieren oder im Namen und auf Rechnung der Vertragspartei Verhandlungen zu führen. Auch die Leistungen eines Untervermittlers zu Gunsten eines Hauptvermittlers werden unter den Begriff der Vermittlungsleistung subsumiert¹²⁶⁴.

Diese Neudefinition der Vermittlung führt zu einer Ausweitung des Ausnahmebereichs von Art. 21 MWSTG. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete dies nicht als gesetzeskonform, da sich der Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG nicht verändert habe. Für das Vorliegen einer Vermittlung sei weiterhin eine direkte Stellvertretung nötig. Zudem seien die Ausnahmebestimmungen grundsätzlich restriktiv auszulegen und das Bundesgericht habe die alte Praxis bereits in der Vergangenheit mehrmals bestätigt¹²⁶⁵.

Das Bundesgericht hat sich unterdessen mit dem entsprechenden Fall befasst und kam zum Schluss, dass das Vorgehen der ESTV betreffend Ausweitung der Steuerausnahme für die Vermittlung im Finanzbereich sachlich gerechtfertigt ist¹²⁶⁶. Das Vorliegen einer von der Steuer ausgenommenen Vermittlung könne nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Vermittlung im Rahmen einer mehrwertsteuerlichen direkten Stellvertretung erfolgt ist. Vielmehr bestätigt das Bundesgericht, dass eine Vermittlung i.S.v. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG dann vorliegt, *«wenn eine Person kausal auf den Abschluss eines Vertrages im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs zwischen zwei Parteien hinwirkt, ohne selber Partei des vermittelten Vertrages zu sein und ohne ein Eigeninteresse am Inhalt des Vertrages zu haben.»*¹²⁶⁷.

Begründet wurde dieser Entscheid u.a. mit dem historischen Hintergrund der Norm. So sei Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG unverändert aus dem aMWSTG übernommen worden, weshalb die Überlegungen des Gesetzgebers im Zeitpunkt der Formulierung der Steuerausnahme zu berücksichtigen seien. Dabei habe sich der Gesetzgeber ausdrücklich an den Regelungen der EU orientiert¹²⁶⁸. Da sich die neue Praxis der ESTV eng an die geltende Auslegung

¹²⁶⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.1.

¹²⁶⁵ Urteil A-4913/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Oktober 2014, E. 5.2.9.

¹²⁶⁶ Urteil 2C_943/2017 des Bundesgerichts vom 17. Juli 2019, E. 4.5.3.6.

¹²⁶⁷ Urteil 2C_943/2017 des Bundesgerichts vom 17. Juli 2019, E. 4.5.4.

¹²⁶⁸ Vgl. dazu nächstes Kapitel.

des Vermittlungsbegriffs durch den EuGH anlehnt¹²⁶⁹, ist die **Ausweitung der Steuerausnahme** gemäss Auffassung des Bundesgerichts **sachlich gerechtfertigt**. Damit soll auch die Wettbewerbsneutralität der MWST weiterhin sichergestellt werden¹²⁷⁰.

c) Würdigung der Neudefinition

Die Neudefinition des Vermittlungsbegriffs führt wie erwähnt zu einer weiteren Auslegung der Vermittlung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG, wodurch sich die Zahl der von der Steuer ausgenommenen Leistungen erhöht. Aufgrund der fehlenden Möglichkeit zum Vorsteuerabzug auf diesen Leistungen erleiden die betroffenen Vermittler einen Liquiditätsnachteil und die Taxe-occulte-Problematik wird dadurch verschlimmert. Dies ist als klarer Nachteil für die Steuerpflichtigen zu werten.

Ursache für diese Ausweitung der Steuerausnahme ist eine **Angleichung der Definition des Vermittlungsbegriffs mit der Rechtsprechung des EuGH**. Im Rahmen der Einführung der aMWSTV im Jahre 1995 hatte das EU-Recht einen grossen Einfluss auf den schweizerischen Gesetzgebungsprozess. So wurde beispielsweise der EU-Katalog der Steuerausnahmen bei der Einführung der aMWSTV vom Verfassungsgeber und vom Bundesrat praktisch wörtlich ins schweizerische Recht übernommen. In den Folgejahren fand in der Schweiz diesbezüglich jedoch ein Umdenken statt. Der Bundesrat nahm zunehmend Abstand vom EU-Recht als Referenzsystem und verfolgte nun das

¹²⁶⁹ Gemäss EuGH handelt es sich um eine Vermittlung um eine Tätigkeit, «*die von einer Mittelsperson ausgeübt wird, die nicht Stellung einer Partei eines Vertrags über ein Finanzprodukt hat und deren Tätigkeit sich von den typischen vertraglichen Leistungen unterscheidet, die von den Parteien solcher Verträge erbracht werden. Die Vermittlungstätigkeit ist nämlich eine Dienstleistung, die einer Vertragspartei erbracht und von dieser als eigenständige Mittlertätigkeit vergütet wird. Sie kann u.a. darin bestehen, der Vertragspartei die Gelegenheit zum Abschluss eines solchen Vertrags aufzuzeigen, mit der anderen Partei Kontakt aufzunehmen oder im Namen und für Rechnung des Kunden über die Einzelheiten der gegenseitigen Leistungen zu verhandeln. Zweck dieser Tätigkeit ist es also, das Erforderliche zu tun, damit zwei Parteien einen Vertrag schliessen, ohne dass der Vermittler ein Eigeninteresse am Inhalt des Vertrags hat.*» (vgl. Urteil des EuGH vom 13.12.2001, Rs. C-235/00 (CSC Financial Services), Rz. 39).

¹²⁷⁰ Urteil 2C_943/2017 des Bundesgerichts vom 17. Juli 2019, E. 4.5.3.1ff.

Ziel eine sog. **ideale Mehrwertsteuer**¹²⁷¹ zu schaffen und dabei insbesondere die Zahl der Steuerausnahmen möglichst einzuschränken. Der Einfluss des EU-Rechts hat zwischenzeitlich stark abgenommen und spielte für die Lösungsfindung in der Schweiz für lange Zeit eigentlich keine Rolle mehr¹²⁷². Mit der Neudefinition der Vermittlungsleistung im Sinne des EuGH findet wieder eine Annäherung an das EU-Recht statt. Dennoch lassen die von der ESTV publizierten Praxishinweise und Beispiele noch darauf schliessen, dass die Vermittlertätigkeit von der ESTV und dem EuGH unterschiedlich ausgelegt werden¹²⁷³. Eine Harmonisierung der Begrifflichkeiten mit dem EU-Recht macht in gewissen Fällen durchaus Sinn¹²⁷⁴ und verhindert eine mögliche Wettbewerbsbenachteiligung. Aufgrund der damit verbundenen, unerwünschten Ausdehnung des von der Steuer ausgenommenen Bereichs bleibt jedoch zu hoffen, dass es sich bei der von der ESTV vorgenommenen Neudefinition lediglich um eine punktuelle Annäherung an das EU-Recht handelt und die ESTV das Ziel der sog. idealen Mehrwertsteuer nicht aus den Augen verliert.

Damit eine von der Steuer ausgenommene Leistung vorliegen kann, wird jedoch nach wie vor vorausgesetzt, dass der Vermittler **kein Eigeninteresse** am Inhalt des Vertrages hat. Die ESTV geht weiterhin davon aus, dass ein Eigeninteresse gegeben ist, wenn der Vermittler finanzielle Zuwendungen erhält, die unter die Ablieferungspflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR fallen. Dieses Abgrenzungskriterium findet in der EU keine Verwendung. Wenn schon eine Angleichung an das EU-Recht vollzogen werden soll, dann wäre es wünschenswert, wenn die ESTV die Definition des Eigeninteresses ebenfalls anpassen und

¹²⁷¹ Die sog. ideale Mehrwertsteuer zeichnet sich gemäss dem Bundesrat durch die folgenden Kriterien aus: Sie ist als Netto-Allphasensteuer konzipiert, die auf Kapitalgüter entfallende Vorsteuer kann sofort und integral abgezogen werden, die Erhebung erfolgt nach dem Bestimmungslandprinzip, es gibt keine Steuerausnahmen und einen Einheitssatz, vgl. *BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER*, S. 44.

¹²⁷² Vgl. *IMSTEPF*, EU-Recht, S. 312ff.

¹²⁷³ Bspw. indem die Übertragung von Goodwill gem. ESTV als steuerbare Zuführung von Kunden behandelt wird, vgl. *ESTV MWST-Branchen-Info 14*, Ziff. 5.10.2.; *HONAUER/PATT*, Vermittlungsleistungen, S. 180f.

¹²⁷⁴ Bspw. bezüglich der Definition des Eigeninteresses oder allgemeiner in Bezug auf die Definition des Steuersubjekts oder bezüglich dem Ort der Leistungserbringung.

nicht mehr auf die Herausgabepflicht finanzieller Zuwendungen gemäss Art. 400 Abs. 1 OR abstellen würde¹²⁷⁵.

d) Abgrenzungsfragen

aa) Abgrenzung zu Beratungsleistungen

Beratungsleistungen werden nicht vom Begriff der Vermittlung erfasst. Eine Beratungsleistung kann jedoch im Zusammenhang mit einer Vermittlungstätigkeit erbracht werden. Stellt die Beratungsleistung dabei lediglich eine Nebenleistung zur Vermittlung dar, teilt die untergeordnete Beratungsleistung das steuerliche Schicksal der Hauptleistung und wird ebenfalls von der Steuerausnahme erfasst¹²⁷⁶.

bb) Abgrenzung zur Tätigkeit eines Subunternehmers oder einer Hilfsperson

Nicht als Vermittlung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG gilt die Auslagerung von Aufgaben auf einen Subunternehmer oder eine Hilfsperson, wenn dessen Tätigkeit dazu dient, die delegierende Partei bei der Erledigung der ihr obliegenden Aufgaben zu unterstützen¹²⁷⁷.

cc) Abgrenzung zur Vermittlung einer Kundenbeziehung

Keine Vermittlung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG liegt vor, wenn sich die Vermittlungstätigkeit nicht auf ein einzelnes Umsatzgeschäft bezieht resp. wenn der Bezug zu den Geschäften fehlt, welche die Kunden später tätigen. Bei einer solchen Vermittlung einer Kundenbeziehung geht es lediglich um ein **Gewinnen oder Zuführen von Kunden** und damit um eine **Dienstleistung im Bereich der Werbung oder des Überlassens von Informationen**. Die dafür geschuldete Entschädigung – auch bekannt als sog.

¹²⁷⁵ Gleiche Meinung: HONAUER/PATT, «Neuer» Vermittlungsbegriff, S. 68f.

¹²⁷⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.2.

¹²⁷⁷ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.2.

Finder's Fee – ist steuerbar entsprechend der Art der jeweiligen Leistung. Beispielsweise werden folgende Tätigkeiten mit einer Finder's Fee entschädigt¹²⁷⁸:

- das Überlassen von Kundendaten;
- der Verkauf eines Goodwills;
- die Teilnahme an Kundenanlässen.

Die Abgrenzung zwischen Vermittlungsentschädigung und Finder's Fee ist wichtig, da es sich bei der Finder's Fee im Gegensatz zur Vermittlung um eine steuerbare Leistung handelt¹²⁷⁹. Die oben genannten Abgrenzungskriterien der ESTV lassen jedoch einen relativ grossen **Interpretationsspielraum** zu. Es stellt sich beispielsweise die Frage, wie eine Leistung zu qualifizieren ist, wenn der Vermittler mit potentiellen Kunden bereits Vorgespräche führt, wenn er vorgängig deren Investitionsbedarf klärt oder Produkte vorstellt, die er vermitteln möchte. Es ist auch unklar, ob es sich noch um eine steuerpflichtige Leistung handelt, wenn er aufgrund der gesammelten Informationen bereits eine Kategorisierung der möglichen Kunden vornimmt und dem Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen zukommen lässt.

Ein Blick ins Versicherungswesen zeigt, dass dort gemäss Praxis der ESTV als Finder gilt, «*wer einem Versicherer lediglich die Namen von potentiellen Versicherungsnehmern bekannt gibt, ohne aber darüber hinaus auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages hinzuwirken*»¹²⁸⁰. Adaptiert man diese Definition auf den Finanzbereich und wendet man eine enge Auslegung an, würde es sich bei den oben genannten Beispielen m.E. bereits um von der Steuer ausgenommene Vermittlungsleistungen handeln. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass die ESTV in der Praxis diesbezüglich zurückhaltender ist. Es ist deshalb empfehlenswert, die steuerliche Behandlung vorgängig mittels einer Rulinganfrage mit der ESTV zu klären.

¹²⁷⁸ Ungeachtet dessen, wie die entsprechende Entschädigung berechnet wird; ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.2; zur mehrwertsteuerlichen Behandlung von Finder's Fees vgl. 2. Kapitel, XIV.3.

¹²⁷⁹ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.2, lit. c.

¹²⁸⁰ ESTV MWST-Branchen-Info 16, Ziff. 2.4, Markierung durch den Verfasser ergänzt.

dd) Abgrenzung zur Bestandespflege

Im Gegensatz zu Vermittlungsprovisionen werden Bestandespflegekommissionen nicht für den Abschluss einzelner Verträge ausbezahlt, sondern hängen vom **Volumen und der Haltedauer der betreuten Anlagen** ab. Wird eine Bestandespflegekommission für den Vertrieb von inländischen SICAF oder von kollektiven Kapitalanlagen ausbezahlt, welche nicht dem Katalog von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG zugerechnet werden können, handelt es sich dabei um ein Entgelt für eine steuerbare Leistung¹²⁸¹.

ee) Abgrenzung zum Angebot

Mit der Revision des MWSTG und der beschriebenen Änderung der Verwaltungspraxis haben sich die Begriffe der Vermittlung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG und des Angebots im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG angenähert.

Der Kreis der von der Steuerausnahme gemäss lit. e erfassten Vermittlungsleistungen wird jedoch nach wie vor nicht so weit gezogen, wie dies bei den Angebotsleistungen gemäss lit. f der Fall ist. Werden von der Steuerausnahme gemäss lit. f Vertriebsprovisionen und Entschädigungen für den Unterhalt entsprechender Angebotsstrukturen (Bestandespflege) erfasst, **bezieht sich lit. e lediglich auf die Vermittlung einzelner Umsatzgeschäfte**¹²⁸².

C. Steuerliche Behandlung der Vermittlungsleistungen

Für die Definition der steuerlichen Behandlung einer Vermittlungsleistung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – e MWSTG ist es entscheidend, ob es sich beim vermittelten Grundgeschäft um einen Sachverhalt aus dem steuerbaren oder aus dem von der Steuer ausgenommenen Bereich handelt. Das Entgelt für eine Vermittlungsleistung muss demzufolge versteuert werden, wenn das vermittelte Grundgeschäft dem steuerbaren Bereich zuzuordnen ist (bspw. die Depotverwaltung oder das Treuhandgeschäft). **Ist das vermittelte Geschäft dem von der Steuer ausgenommenen Bereich zuzuordnen (bspw. Wertpapiertransaktion), ist auch das Entgelt für die entsprechende Vermittlungsleistung von der Steuer ausgenommen.** Für die mehrwertsteuerliche

¹²⁸¹ REHFISCH, KKA und MWST, S. 941.

¹²⁸² REHFISCH, KKA und MWST, S. 941f.

Qualifikation einer Vermittlungsleistung ist es jedoch nicht entscheidend, wie das Entgelt festgelegt wird¹²⁸³.

D. Anwendung für kollektive Kapitalanlagen

a) Anteile inländischer SICAF

Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG weist ausdrücklich darauf hin, dass sich das Angebot von Anteilen und die Verwaltung von SICAF nach Art. 110ff. KAG im Gegensatz zu allen anderen Formen der kollektiven Kapitalanlage nach den Bestimmungen von lit. e richten. Lit. e besagt, dass der **Vertrieb im Sinne einer Vermittlung von Anteilen an einer SICAF von der Steuer ausgenommen** ist. Die Verwaltung von SICAF hingegen muss – mit Ausnahme der separat weiterfakturierten Courtagen – nach Art der jeweiligen Leistung versteuert werden¹²⁸⁴. Auch die Aufbewahrung des Anlagevermögens einer SICAF durch die Depotbank ist steuerbar. Wickelt die Depotbank die Aus- und Rückgabe der Anteile sowie den Zahlungsverkehr für die Anleger ab, handelt es sich dabei jedoch grundsätzlich um von der Steuer ausgenommene Leistungen im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. c bzw. e MWSTG.

Keinen Einfluss auf die steuerliche Behandlung hat hingegen die Frage, ob ein Vermittler von SICAF-Anteilen über eine Bewilligung verfügt. Solange dieser als Vermittler im mehrwertsteuerlichen Sinne auftritt, ist die Vermittlung von Anteilen an einer SICAF im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG grundsätzlich von der Steuer ausgenommen¹²⁸⁵.

b) Anteile ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

Nach Praxis der ESTV dürfte es sich bei einer Angebotsleistung grundsätzlich um eine steuerbare Dienstleistung handeln, wenn die angebotene kollektive Kapitalanlage nicht unter die Ausnahmebestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff.

¹²⁸³ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.3.

¹²⁸⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.6.

¹²⁸⁵ REHFISCH, KKA und MWST, S. 942.

19 lit. f MWSTG fällt. Die Tätigkeit ist jedoch dann von der Steuer ausgenommen, wenn die Voraussetzungen für eine Vermittlung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG erfüllt sind¹²⁸⁶.

Durch die beschriebene, erweiterte Auslegung des Vermittlungsbegriffs wird auch der Kreis der möglicherweise von der Steuerausnahme betroffenen ausländischen kollektiven Kapitalanlagen grösser. Die von der Steuerausnahme betroffenen Leistungen berechtigen nicht zum Vorsteuerabzug, was für die betroffenen Steuersubjekte zu einem Liquiditätsnachteil führt und die Taxe-occulte-Problematik verschlimmert.

5. **Übrige Leistungen, welche nicht von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e und f MWSTG erfasst werden**

Bei Leistungen ausserhalb des Regelungskreises von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e und f MWST handelt es sich grundsätzlich um **Leistungen, welche nicht als Anbieten, als Verwaltung oder als Vermittlung von kollektiven Kapitalanlagen qualifiziert werden können**. Liegt zwar eine der genannten Leistungen vor, aber wird diese nicht an eine kollektive Kapitalanlage im Sinne des KAG erbracht, so handelt es sich ebenfalls um eine Leistung, die nicht unter Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e und f MWSTG fällt.

Die mehrwertsteuerliche Beurteilung dieser übrigen Leistungen richtet sich grundsätzlich nach der Art der erbrachten Leistung. Sofern keine andere Steuerausnahme greift, sind die entsprechenden Leistungen damit **grundsätzlich**

¹²⁸⁶ ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2; anderer Meinung sind CAN/PORTMANN (noch zum alten Vertriebsbegriff), da sie davon ausgehen, dass lit. f als lex specialis zu lit. e den Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen abschliessend regelt. Für den Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen, welche nicht unter das KAG fallen und somit nicht von lit. f erfasst werden, könne nicht Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG zur Anwendung gelangen, vgl. CAN/PORTMANN, Ausländische KKA, S. 37f. Dem ist m.E. entgegenzuhalten, dass das MWSTG und auch die Praxis der ESTV an keiner Stelle erwähnt, dass lit. f den Vertrieb von Anteilen an sämtlichen kollektiven Kapitalanlagen abschliessend regelt. Sofern es sich bei der vertriebenen kollektiven Kapitalanlage nicht um eine kollektive Kapitalanlage gemäss KAG handelt, muss mit einer Anwendung von lit. e gerechnet werden.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

steuerbar bzw. von der Steuer befreit, falls sich der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit des Leistungsempfängers im Ausland befindet¹²⁸⁷.

Aufgrund der genannten Voraussetzungen werden insb. folgende Leistungen nicht von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e und f MWSTG erfasst¹²⁸⁸:

- die Verwaltung, die Verwahrung und das Anbieten (nicht im Sinne einer Vermittlung) von inländischen SICAF;
- weitere Dienstleistungen der Fondsleitung gemäss Art. 34 FINIG (ehemals Art. 29 KAG), welche nicht zum Fondsgeschäft zählen, d.h. keinen Bezug zu den von der Fondsleitung verwalteten kollektiven Kapitalanlagen aufweisen¹²⁸⁹;
- die Anlageberatung (Investment Advisory) durch einen Vermögensverwalter oder einen anderen Beauftragten, sofern es sich dabei lediglich um die Evaluation von Anlageentscheiden und die Erteilung von Anlageempfehlungen handelt und welche kein Treffen von Anlageentscheiden beinhaltet;
- die Erbringung von Leistungen, welche eigentlich nicht delegierbar sind oder welche ohne entsprechende Befugnis trotzdem delegiert wurden;
- Angebotstätigkeiten auf Bestreben eines Anlegers (Einkaufsvermittlung, pull-side), sofern diese Tätigkeiten nicht in den Anwendungsbereich von Art. 3 lit. g FIDLEG i.V.m. Art. 3 Abs. 6 lit. a FIDLEV fallen und sofern diese nicht für eine kollektive Kapitalanlage erbracht werden;
- Leistungen, die im Rahmen eines Angebotsauftrags ohne die Hinwirkung auf den Abschluss eines konkreten Vertrages erbracht werden (bspw. Beratungsleistungen oder die Zuführung von Anlegern durch das Überlassen von Kundendaten oder die Teilnahme an Kundenanlässen);

¹²⁸⁷ I.S.v. Art. 8 Abs. 1 MWSTG.

¹²⁸⁸ REHFISCH, KKA und MWST, S. 936ff.; weitere steuerbare Verwaltungsleistungen sind zudem unter 3. Kapitel, II.4.B.b)bb) gelistet.

¹²⁸⁹ Namentlich die Aufbewahrung und technische Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen.

- Bestandespflegekommissionen, welche für das Anbieten von Anlageprodukten vereinnahmt werden, welche nicht von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst werden und bei welchen es sich nicht um SICAF handelt;
- Leistungen an Anlageformen, welche im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e und f MWSTG nicht als kollektive Kapitalanlagen gemäss KAG gelten. Dabei handelt es sich um schweizerische Anlageformen, welche nicht dem KAG unterstellt sind¹²⁹⁰, liechtensteinische Anlageformen, welche sich nicht als Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere (OGAW) im Sinne des UCITSG qualifizieren sowie ausländische Anlageformen, welche in der Schweiz nicht der Genehmigungspflicht nach Art. 120 Abs. 1 KAG unterstellt sind¹²⁹¹. Allerdings kommt die Steuerausnahme gemäss lit. e zur Anwendung, wenn es sich bei einem Umsatz um eine Veräusserung oder eine Vermittlung von Anteilen an einer SICAF oder an einer oben genannten, nicht unter das KAG fallenden Anlageform handelt.

6. Outsourcing von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen

Es stellt sich die Frage, ob ein Outsourcing des Anbietens, der Verwaltung oder der Vermittlung von Fondsanteilen, die steuerliche Qualifikation der entsprechenden Leistung beeinflusst. Gem. Art. 21 Abs. 3 MWSTG richtet sich die steuerliche Qualifikation im Grundsatz nach dem **Gehalt einer Leistung** und nicht danach, wer die Leistung erbringt. Wird somit die Erbringung einer von der Steuer ausgenommenen Leistung von einem Finanzdienstleister an

¹²⁹⁰ Bspw. Einrichtungen der beruflichen Vorsorge inkl. Anlagestiftungen, öffentlich-rechtliche Körperschaften, operative Gesellschaften mit unternehmerischer Tätigkeit, Holdinggesellschaften, Investmentclubs, Vereine und Stiftungen (Art. 2 Abs. 2 lit. a – g KAG). Dasselbe gilt unter Umständen auch für börsennotierte Investmentgesellschaften (Art. 2 Abs. 3 KAG). Auch Trusts qualifizieren sich mangels eigener Rechtspersönlichkeit nicht als Anlageform im Sinne des KAG (vgl. 2. Kapitel, VIII.4.B.e)).

¹²⁹¹ Dies ist Ausfluss der unverändert gebliebenen Verwaltungspraxis der ESTV, wonach lediglich diejenigen ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, deren Angebot sich an nicht-qualifizierte Anleger richtet und welche nach Art. 120 Abs. 1 KAG einer Genehmigungspflicht unterliegen, von der Steuerausnahme gem. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst werden (vgl. 3. Kapitel, I.2.A.b)).

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

einen Dritten outgesourct, ändert sich damit grundsätzlich nichts an der steuerlichen Qualifikation der Leistung. Es handelt sich dabei weiterhin um eine von der Steuer ausgenommene Leistung, auch wenn diese nicht an den Endverbraucher, sondern an einen anderen Dienstleister erbracht wird¹²⁹². Dies gilt im Übrigen auch für Leistungen in der EU¹²⁹³. Mit der Einführung von Art. 21 Abs. 3 MWSTG hat der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, **die Vorumsatztheorie und die damit einher gehende Wettbewerbsverzerrung zu beseitigen**. Es soll verhindert werden, dass den Finanzdienstleistern mit einem Outsourcing zusätzliche Vorsteuern in Rechnung gestellt werden und sich dadurch die Taxe occulte-Problematik verschärft¹²⁹⁴.

Bei einem Outsourcing muss eine Tätigkeit nicht vollständig ausgelagert werden. Handelt es sich beim ausgelagerten Teilbereich einer Tätigkeit weiterhin um ein eigenständiges Ganzes, welches die spezifischen und wesentlichen Eigenschaften einer ausgenommenen Leistung i.S.v. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e und f MWSTG erfüllt, fällt auch der ausgelagerte Teilbereich unter die Steuerausnahme¹²⁹⁵.

Da gewisse ausgenommene Leistungen gem. Art. 21 Abs. 2 MWSTG an persönliche Eigenschaften des Leistungserbringers oder –empfängers anknüpfen, muss Art. 21 Abs. 3 MWSTG präzisiert werden. Ansonsten könnten die Einschränkungen allenfalls mit einem Outsourcing umgangen werden¹²⁹⁶. Mit Art. 21 Abs. 4 MWSTG wird deshalb klargestellt, dass die Steuerausnahme nur dann gilt, wenn der Leistungserbringer oder der Leistungsempfänger die geforderten Eigenschaften erfüllt¹²⁹⁷. Dieselben Leistungen bleiben steuerpflichtig, wenn bei einem Outsourcing der Leistungserbringer die erforderlichen Eigenschaften nicht mitbringt¹²⁹⁸.

¹²⁹² KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 al. 3 et 4, Rz. 452.

¹²⁹³ Urteil des EuGH vom 05.06.1997, Rs. C-2/95 (SDC), Rz. 66; Urteil des EuGH vom 04.05.2006, Rs. C-169/04 (Abbey National), Rz. 70.

¹²⁹⁴ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6965; CLAVADETSCHER, OFK-MWSTG, Art. 21 Rz. 11.

¹²⁹⁵ KOMMENTAR MWSTG-CAN/PATT/NIETLISPACH, Art. 21, Rz. 225; ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 2.1.4.1, Beispiel 1.

¹²⁹⁶ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6965f.

¹²⁹⁷ Beispielsweise die von einem Arzt oder einer Ärztin erbrachten Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, soweit die Leistungserbringer über eine Berufsausübungsbewilligung verfügen (vgl. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 3 MWSTG).

¹²⁹⁸ Umkehrschluss aus Art. 21 Abs. 4 MWSTG.

Während Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG keine Eigenschaften definiert, welche die leistungserbringende oder –empfangende Person erfüllen muss, legt Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG fest, dass die Erbringung von Angebots- oder Verwaltungsleistungen für kollektive Kapitalanlagen nur an jene natürlichen oder juristischen Personen delegiert werden kann, welche nach dem KAG und dem FINIG als Leistungserbringer in Frage kommen.

Im Zusammenhang mit **Angebotsleistungen** dürfte es sich dabei um **Finanzdienstleister oder Kundenberater** handeln. Natürliche Personen, welche Finanzdienstleistungen an Kunden erbringen, müssen sich seit der Einführung des FIDLEG und des FINIG ins Beraterregister eintragen lassen¹²⁹⁹. Dies ist möglich, wenn sie nachweisen können, dass sie über das für ihre Tätigkeit notwendige **Sachwissen** verfügen und die im FIDLEG festgelegten **Verhaltensregeln** kennen¹³⁰⁰. Somit ist es m.E. zukünftig gar nicht mehr möglich, dass outgesourcte Angebotsleistungen von Personen erbracht werden, welche die genannten Voraussetzungen nicht erfüllen. Andernfalls würde eine steuerbare Leistung vorliegen.

Auch gewisse **Verwaltungsleistungen** (bspw. Asset Management) dürfen nur an Vermögensverwalter delegiert werden, welche einer anerkannten Aufsicht unterstellt sind. Andere Verwaltungsaufgaben können auch Personen übernehmen, welche nicht entsprechend beaufsichtigt sind¹³⁰¹. Die Grenze zwischen ausgenommenen und steuerbaren Leistungen kann in diesem Bereich nicht klar gezogen werden, da die Bewilligungspflicht je nach Leistung unterschiedlich gehandhabt wird. Das Vorliegen einer Bewilligung ist somit lediglich ein Indiz und nicht eine zwingende Voraussetzung dafür, dass eine von der Steuer ausgenommene Leistung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG vorliegt¹³⁰².

Um eine unnötige Vorsteuerbelastung und damit eine Wettbewerbsverzerrung zu verhindern, sollte die in Art. 21 Abs. 4 MWSTG statuierte Einschränkung

¹²⁹⁹ Art. 28 Abs. 1 FIDLEG.

¹³⁰⁰ Art. 29 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 6 FIDLEG; vgl. auch 3. Kapitel, II.2.E.b).

¹³⁰¹ Vgl. 3. Kapitel, II.3.E.a).

¹³⁰² REHFISCH, KKA und MWST, S. 912.

der Steuerausnahmen auf outgesourceten Vorleistungen restriktiv ausgelegt werden¹³⁰³.

7. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht in der EU

A. Gesetzliche Grundlagen

In der EU sind **Finanzumsätze** gemäss Art. 135 Abs. 1 lit. b – g MwStSystRL **grundsätzlich von der Mehrwertsteuer ausgenommen**¹³⁰⁴. Für die Beurteilung der steuerlichen Behandlung von Leistungen, welche an kollektive Kapitalanlagen¹³⁰⁵ erbracht werden, sind insb. Art. 135 Abs. 1 lit. f und g MwStSystRL ausschlaggebend. Gemäss diesen gesetzlichen Grundlagen sind die folgenden Leistungen von der Steuer ausgenommen:

- «f) Umsätze – einschliesslich der Vermittlung, jedoch nicht der Verwahrung und Verwaltung –, die sich auf Aktien, Anteile an Gesellschaften und Vereinigungen, Schuldverschreibungen oder sonstige Wertpapiere beziehen, [...]».
- «g) die Verwaltung von durch die Mitgliedstaaten als solche definierten Sondervermögen».

Die Vorsteuer, welche bei der Erzielung von ausgenommenen Finanzdienstleistungen anfällt, ist auch in der EU nicht zum Abzug zugelassen¹³⁰⁶. Allerdings ermöglicht es Art. 137 Abs. 1 lit. a MwStSystRL den Mitgliedstaaten,

¹³⁰³ Gl. M.: KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 al. 3 et 4, Rz. 453; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 4, Rz. 94.

¹³⁰⁴ Die Termini «Steuerausnahme» und «ausgenommene Leistung» werden lediglich in der Schweiz verwendet. Die MwStSystRL verwendet in diesem Zusammenhang die Begriffe der «unechten Steuerbefreiung» sowie der «unecht befreiten Leistung». Aus Gründen der Einfachheit und Lesbarkeit wird die schweizerische Terminologie in der Folge auch für die Betrachtung des EU-Rechts verwendet.

¹³⁰⁵ Das Gemeinschaftsrecht verwendet anstelle des Begriffs der kollektiven Kapitalanlagen die Begriffe Sondervermögen oder Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), vgl. dazu nächster Abschnitt.

¹³⁰⁶ Art. 168 MwStSystRL.

die Umsätze im Finanzbereich im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. b – g MwStSystRL von der Steuerausnahme zu befreien und für die Besteuerung der entsprechenden Umsätze zu **optieren**. Dies wurde (mit unterschiedlichen Regelungsinhalten) bisher von wenigen Staaten umgesetzt¹³⁰⁷.

Werden ausgenommene Finanzdienstleistungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. b – f MwStSystRL an Empfänger ausserhalb der EU erbracht, kann der Vorsteuerabzug für diese Leistungen gemäss Art. 169 lit. c MwStSystRL trotzdem vorgenommen werden. Diese Ausnahme von der Ausnahme ist jedoch nicht auf die Verwaltung von Sondervermögen anwendbar, sondern gilt lediglich für Umsätze im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. b – f MwStSystRL.

B. Begriff des Sondervermögens

Die Definition des Begriffs des Sondervermögens liegt grundsätzlich in der Kompetenz der einzelnen Mitgliedstaaten¹³⁰⁸. Die englische Version des Art. 135 Abs. 1 lit. g MwStSystRL spricht anstelle von Sondervermögen von «special investment funds», die französische Version verwendet den Begriff «fonds communs de placement». Grundsätzlich handelt es sich dabei um Fonds, welche durch zwei oder mehrere Personen geteilt werden, um sog. **Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)**¹³⁰⁹. Bei den OGAW handelt es sich gemäss Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG (ehemals Richtlinie 85/611)¹³¹⁰ um Organismen,

«– deren ausschliesslicher Zweck es ist, beim Publikum beschaffte Gelder für gemeinsame Rechnung nach dem Grundsatz der Risikostreuung in Wertpapieren und/oder anderen [...] liquiden Finanzanlagen zu investieren, und

¹³⁰⁷ Österreich, Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Frankreich und Litauen (vgl. RINNE, Ausgenommene Leistungen, S. 744; VAN DOESUM/VAN NORDEN, Financial Services, S. 577).

¹³⁰⁸ Art. 135 Abs. 1 lit. g MwStSystRL.

¹³⁰⁹ HENKOW, Financial Activities in European VAT, S. 142f.

¹³¹⁰ RICHTLINIE 2009/65/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (Neufassung).

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

- *deren Anteile auf Verlangen der Anteilinhaber unmittelbar oder mittelbar zu Lasten des Vermögens dieser Organismen zurückgenommen oder ausgezahlt werden [...].»*

Gemäss Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 2009/65/EG kann für die Ausgestaltung dieser Organismen die **Vertragsform** (von einer Verwaltungsgesellschaft verwaltete Investmentfonds), die Form eines **Trusts** («unit trust») oder die **Satzungsform** (Investmentgesellschaft) gewählt werden. Damit eine OGAW die Geschäftstätigkeit aufnehmen kann, bedarf sie nach Art. 5 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2009/65/EG einer Bewilligung durch den Mitgliedstaat, in welchem die OGAW ansässig ist.

Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG geht lediglich auf offene Organismen für die gemeinsame Anlage in Wertpapieren ein. Organismen für die gemeinsame Anlage des geschlossenen Typs werden nicht von der Richtlinie erfasst, die Gemeinschaft hat bewusst auf deren Regulierung verzichtet¹³¹¹. Es stellt sich damit die Frage, ob der Begriff Sondervermögen im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. g MwStSystRL auch geschlossene Fonds umfasst. Der EuGH hat im Fall *JP Morgan* diesbezüglich entschieden, dass die Mitgliedstaaten nicht ermächtigt sind, gewissen Anlageformen aufgrund ihrer operativen Form die Steuerausnahme zuzubilligen und anderen nicht. Eine Ungleichbehandlung der verschiedenen Anlageformen würde dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität des Mehrwertsteuersystems zuwiderlaufen. Wirtschaftsteilnehmer mit gleichartigen Umsätzen sollen auch bei der Erhebung der Mehrwertsteuer gleich behandelt werden¹³¹². Somit **hat die operative Form der kollektiven Kapitalanlage grundsätzlich keinen Einfluss auf deren Besteuerung**.

Trotz dieser europaweiten Harmonisierung wichen einige Mitgliedstaaten lange von der harmonisierten Regulierung ab und machten die steuerliche Behandlung von der Anlageform abhängig. Deutschland beispielsweise verfolgte früher eine sehr enge Interpretation des Begriffs der «Sondervermögen» und verwehrte Private Equity Fonds und anderen alternativen Investmentfonds (AIF) die Steuerausnahme. Dies wurde inzwischen geändert. Seit 2018 ist nicht nur die Verwaltung von OGAW sondern auch die Verwaltung der mit

¹³¹¹ Vgl. Fünfter Erwägungsgrund der RICHTLINIE 2009/65/EG.

¹³¹² Urteil des EuGH vom 28.06.2007, Rs. C-363/05 (*JP Morgan*), Rz. 28f.

diesen vergleichbaren AIF umsatzsteuerfrei resp. von der Steuer ausgenommen¹³¹³.

Die Problematik der uneinheitlichen Besteuerungspraxis der Mitgliedstaaten war auch Gegenstand des vor dem EuGH behandelten Falls *Fiscale Eenheid*, in welchem es um die Frage ging, ob ein Immobilienvermögen als Sondervermögen im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. g MwStSystRL qualifiziert werden kann. Das EuGH entschied dabei, dass die EU durch die Einführung der sog. OGAW-Richtlinie¹³¹⁴ und der sog. AIFM-Richtlinie¹³¹⁵ Harmonisierungsschritte vollzog und damit den Ermessensspielraum der Mitgliedsstaaten einschränke¹³¹⁶. Vor diesem Hintergrund können Immobilienfonds – soweit diese einer besonderen staatlichen Aufsicht unterstellt sind – nicht mehr von der Steuerbefreiung ausgeschlossen werden, da sonst eine Verletzung der steuerlichen Neutralität drohe. Die steuerliche Neutralität lasse es nicht zu, dass gleichartige und damit miteinander in Wettbewerb stehende Dienstleistungen steuerlich unterschiedlich behandelt werden¹³¹⁷. Diese Argumentation deutet darauf hin, dass die Harmonisierungsbestrebungen der EU weiter verfolgt werden.

C. Verwaltung von Sondervermögen

Der EuGH hat sich im Urteil *Abbey National*¹³¹⁸ mit dem Begriff der Verwaltung im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. g MwStSystRL auseinandergesetzt. Dabei hat das Gericht festgehalten, dass es sich bei der Verwaltung von Sondervermögen um einen autonomen Begriff des Gemeinschaftsrechts handelt und die einzelnen Mitgliedstaaten – im Gegensatz zum Begriff des Sondervermögens – keine Möglichkeit haben, dessen Inhalt zu verändern¹³¹⁹.

Gemäss EuGH werden die Umsätze im Zusammenhang mit der Verwaltung von Sondervermögen von der Steuerausnahme erfasst, um Kleinanlegern die Geldanlage in Investmentfonds zu erleichtern. Würden die Anleger ihr Ver-

¹³¹³ §4 Nr. 8 lit. h UStG; UStGK-PHILIPOWSKI, §4 Nr. 8, Rz. 534f. und 570.

¹³¹⁴ RICHTLINIE 85/611/EWG.

¹³¹⁵ RICHTLINIE 2011/61/EU.

¹³¹⁶ Urteil des EuGH vom 09.12.2015, Rs. C-595/13 (*Fiscale Eenheid*), Rz. 44f. und 61.

¹³¹⁷ Urteil des EuGH vom 09.12.2015, Rs. C-595/13 (*Fiscale Eenheid*), Rz. 62f.

¹³¹⁸ Urteil des EuGH vom 04.05.2006, Rs. C-169/04 (*Abbey National*).

¹³¹⁹ Urteil C-169/04, Rz. 43.

II. Die Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen aus mehrwertsteuerlicher Sicht

mögen direkt in Wertschriften anlegen, unterlägen sie nicht der Mehrwertsteuer¹³²⁰. Haben die Anleger hingegen die Wahl zwischen der direkten Anlage in Wertpapiere und jener in Organismen für gemeinsame Anlagen, soll diese Wahl nicht durch steuerliche Faktoren beeinflusst werden. Um die steuerliche Neutralität des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems sicherzustellen, sind Verwaltungsumsätze für Sondervermögen von der Steuer ausgenommen¹³²¹.

Bei den von der Steuer ausgenommenen Leistungen handelt es sich gemäss EuGH um Umsätze, welche ein im Grossen und Ganzen eigenständiges Ganzes darstellen, welches die spezifischen und wesentlichen Funktionen einer in Art. 135 Abs. 1 lit. b – g MwStSystRL beschriebenen Leistung erfüllt¹³²². In Bezug auf Verwaltungsleistungen heisst dies, dass die erbrachten Dienstleistungen die spezifischen und wesentlichen Elemente der Verwaltung von Sondervermögen erfüllen müssen¹³²³. Mit der Schaffung eines Sondervermögens wird grundsätzlich bezweckt, das investierte Vermögen zu erhalten und zu vermehren. Deshalb **gelten sämtliche Tätigkeiten, welche ein Verwalter zum Erhalt und zur Vermehrung des ihm anvertrauten Anlagevermögens erfüllen muss, als spezifische Verwaltungstätigkeit**. Dies beinhaltet die **ordnungsgemässe Bewirtschaftung** der jeweiligen Anlagegegenstände. Was dies konkret bedeutet, hängt von der Beschaffenheit des Anlagegegenstandes ab¹³²⁴.

Der EuGH hat sich in verschiedenen Urteilen mit der Beschaffenheit von typischen Verwaltungsaufgaben für Sondervermögen befasst. Zu diesen typischen Aufgaben gehören gemäss EuGH neben dem Portfoliomanagement unter anderem die im Anhang II der Richtlinie 2009/65/EG genannten administrativen Tätigkeiten¹³²⁵. Dabei handelt es sich um folgende Aufgaben:

¹³²⁰ Urteil des EuGH vom 07.03.2013, Rs. C-275/11 (GfBk), Rz. 30.

¹³²¹ Urteil C-169/04, Rz. 62; der Grundsatz der steuerlichen Neutralität soll jedoch nicht dazu dienen, den Geltungsbereich einer Steuerbefreiung ohne konkrete Norm auszuweiten. Steuerbefreiungen bzw. –ausnahmen sind grundsätzlich eng auszulegen, vgl. Schlussanträge der Generalanwältin vom 08.05.2012, Rs. C-44/11 (Deutsche Bank), Rz. 60.

¹³²² Urteil des EuGH vom 05.06.1997, Rs. C-2/95 (SDC), Rz. 66.

¹³²³ Urteil C-169/04, Rz. 71.

¹³²⁴ Schlussanträge der Generalanwältin vom 20.05.2015, Rs. C-595/13 (Fiscale Eenheid), Rz. 50.

¹³²⁵ Urteil C-169/04, Rz. 63f.

- «a) gesetzlich vorgeschriebene und im Rahmen der Fondsverwaltung vorgeschriebene Rechnungslegungsdienstleistungen;
- b) Kundenanfragen;
- c) Bewertung und Preisfestsetzung (einschliesslich Steuererklärungen);
- d) Überwachung der Einhaltung der Rechtsvorschriften;
- e) Führung des Anlegerregisters;
- f) Gewinnausschüttung;
- g) Ausgabe und Rücknahme von Anteilen;
- h) Kontraktabrechnungen (einschliesslich Versand der Zertifikate);
- i) Führung von Aufzeichnungen.»

Diese Aufzählung ist nicht abschliessend zu verstehen, sondern es handelt sich lediglich um Beispiele von typischen Verwaltungsleistungen. Das Vorliegen einer Steuerausnahme hängt vom Charakter einer Leistung ab und nicht von der Person, welche die entsprechende Leistung erbringt resp. empfängt. Eine entsprechende Leistung kann somit auch von einer Drittpartei erbracht werden, ohne dass dies einen Einfluss auf die steuerliche Beurteilung dieser Leistung hat¹³²⁶.

D. Vertrieb von Anteilen an Sondervermögen

Der Begriff des Vertriebs erscheint nicht wörtlich in den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen von Art. 135 Abs. lit. b – g MwStSystRL. Auch der EuGH hat sich zur steuerlichen Behandlung des Vertriebs von Anteilen an Sondervermögen noch nicht explizit geäussert.

Die steuerliche Behandlung von Vertriebsleistungen könnte in Analogie zum Wertpapierhandel hergeleitet werden. Dieser umfasst allgemein Tätigkeiten, welche zwischen den Vertragsparteien eine rechtliche und finanzielle Veränderung herbeiführen¹³²⁷. Bei Umsätzen, welche sich auf Wertpapiere beziehen, handelt es sich gemäss EuGH somit um **Umsätze**, «*die geeignet sind, Rechte*

¹³²⁶ HENKOW, Financial Activities in European VAT, S. 141f.

¹³²⁷ Urteil, C-2/95, Rz. 73.

und Pflichten der Parteien in Bezug auf Wertpapiere zu begründen, zu ändern oder zum Erlöschen zu bringen»¹³²⁸. Sofern es sich dabei um eine spezifische und wesentliche Tätigkeit mit eigenständigem Charakter handelt, ist diese von der Steuer ausgenommen¹³²⁹. Im Gegensatz dazu gelten rein materielle, technische oder administrative Leistungen, welche keine Veränderung in rechtlicher oder finanzieller Hinsicht bewirken, als steuerbare Leistungen¹³³⁰.

M.E. bewirken auch Vertriebsleistungen rechtliche und finanzielle Veränderungen zwischen den Vertragsparteien und sind dazu geeignet, Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit Wertpapieren zu begründen, zu ändern oder zum Erlöschen zu bringen. Solange es sich bei den erbrachten Vertriebsleistungen um spezifische und wesentliche Tätigkeiten mit eigenständigem Charakter handelt, muss aus meiner Sicht davon ausgegangen werden, dass diese Leistungen steuerbefreit bzw. von der Steuer ausgenommen behandelt werden¹³³¹. Ausserdem wird der Vertrieb im Anhang II zur Richtlinie 2009/65/EG ebenfalls erwähnt¹³³².

E. Vermittlung von Anteilen an Sondervermögen

Im Fall *CSC Financial Services* hat sich der EuGH mit dem Begriff der Vermittlung auseinandergesetzt. Gemäss dem EuGH bezieht sich der Begriff der Vermittlung auf eine Tätigkeit, welche von einer Mittelsperson ausgeübt wird. Allerdings ist diese nicht Partei eines Vertrages über ein Finanzprodukt, und die Tätigkeit eines Vermittlers unterscheidet sich von den typischen Leistungen, welche die Parteien eines solchen Vertrages erbringen müssen. Bei der Vermittlungstätigkeit handelt es sich vielmehr um eine Dienstleistung, welche

¹³²⁸ Urteil des EuGH vom 13.12.2001, Rs. C-235/00 (*CSC Financial Services*), Rz. 33.

¹³²⁹ Urteil C-2/95, Rz. 68.

¹³³⁰ Urteil C-235/00, Rz. 28.

¹³³¹ Vgl. auch UStGK-PHILIPOWSKI, §4 Nr. 8, Rz. 561, welcher betreffend Steuerausnahme von Vertriebsleistungen dieselbe Meinung vertritt.

¹³³² Allerdings wird der Vertrieb von OGAW dort nicht zu den administrativen Tätigkeiten gezählt, welche gemäss EuGH ausdrücklich von der Steuer ausgenommen sind (Urteil C-169/04, Rz. 64), sondern zu den Aufgaben der Verwaltung von Investmentfonds. Zudem hat sich beispielsweise die deutsche Finanzverwaltung diesbezüglich kritisch geäussert und die Erstellung von Werbematerial und sonstigen Aktivitäten im Zusammenhang mit dem Anteilsvertrieb allgemein als steuerbare Tätigkeiten qualifiziert, vgl. UStGK-PHILIPOWSKI, §4 Nr. 8, Rz. 561.

zugunsten einer Vertragspartei erbracht und von dieser als unabhängige Leistung vergütet wird. Eine Vermittlungstätigkeit kann gemäss EuGH unter anderem darin bestehen, *«der Vertragspartei die Gelegenheiten zum Abschluss eines solchen Vertrages nachzuweisen, mit der anderen Partei Kontakt aufzunehmen oder im Namen und für Rechnung des Kunden über die Einzelheiten der gegenseitigen Leistungen zu verhandeln»*. Mit dieser Tätigkeit wird dementsprechend der Zweck verfolgt, alles Erforderliche zu tun, damit es zwischen zwei Parteien zu einem Vertragsabschluss kommt. Der Vermittler darf dabei jedoch **kein Eigeninteresse** am Inhalt des Vertrages haben¹³³³.

Der EuGH äusserte sich im zitierten Urteil nicht zur steuerlichen Behandlung einer Vermittlung von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen. Bei der Vermittlung von Aktien, Anteilen an Gesellschaften und Vereinigungen, Schuldverschreibungen oder sonstigen Wertpapieren handelt es sich gemäss Art. 135 Abs. 1 lit. f MwStSystRL um einen ausgenommenen Umsatz. Aus meiner Sicht muss davon ausgegangen werden, dass auch die Vermittlung von Anteilen an Sondervermögen unter die Steuerausnahme fällt, sofern es sich bei den erbrachten Vermittlungsleistungen um spezifische und wesentliche Tätigkeiten mit eigenständigem Charakter handelt.

F. Leistungen einer Depotbank

Aufgaben von Verwahrstellen für Organismen für gemeinsame Anlagen, welche in Art. 22 Abs. 1 und 3 sowie Art. 32 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2009/65/EG festgehalten sind, werden ausdrücklich nicht zur von der Steuer ausgenommenen Verwaltung gezählt¹³³⁴. Auch die übrigen Kontroll- und Überwachungsaufgaben, mit welchen eine Depotbank als Verwahrstelle beauftragt wird, unterliegen gemäss EuGH nicht der Steuerausnahme. Damit soll gewährleistet werden, dass die Verwaltung der Organismen für die gemeinsame Anlage nach den gesetzlichen Vorgaben erfolgt.¹³³⁵

Eine Depotbank kann jedoch auch von der Steuer ausgenommene Umsätze erzielen, falls sie nicht nur kontrollierend auftritt, sondern Leistungen wie die

¹³³³ Urteil C-235/00, Rz. 39.

¹³³⁴ Bspw. Verwahrung des Fondsvermögens, Überprüfung, ob gesetzliche Vorschriften beim Verkauf, der Ausgabe und Rücknahme von Anteilen oder bei der Berechnung des Anteils werts eingehalten werden oder Überprüfung, ob Gesellschaftserträge gemäss den gesetzlichen Vorschriften und der Satzung der Gesellschaft verwendet werden.

¹³³⁵ Urteil C-169/04, Rz. 65.

Ermittlung der Ausgabepreise oder die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen selbst erbringt¹³³⁶.

G. Vergleich mit der schweizerischen Regelung und Würdigung

Davon ausgehend, dass die Vertriebs- und Vermittlungsumsätze in der EU ebenfalls von der Steuerausnahme erfasst werden, unterscheiden sich die in der EU von der Steuer ausgenommenen Finanzumsätze grundsätzlich kaum von den in der Schweiz ausgenommenen Umsätzen im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG¹³³⁷. Dies erstaunt nicht, denn bei den Entwurfsarbeiten zur aMWSTV lehnte sich der schweizerische Gesetzgeber stark an das EG-Recht an und überführte weite Teile der EG-Ausnahmebestimmungen wörtlich in den schweizerischen Entwurf. Allerdings wendete sich der schweizerische Gesetzgeber im Laufe der Zeit von den Vorgaben der EU ab und modifizierte das schweizerische MWST-System¹³³⁸. Im Bereich der von der Steuer ausgenommenen Leistungen an kollektive Kapitalanlagen entwickelten sich im Laufe der Zeit die folgenden **Unterschiede** zwischen den schweizerischen Gesetzesgrundlagen und dem EU-Recht:

- **Möglichkeit zur Option:** Gemäss Art. 137 Abs. 1 lit. a MwStSystRL steht es den EU-Mitgliedstaaten frei, die Option für die Besteuerung von an Sondervermögen erbrachten Verwaltungsleistungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. g MwStSystRL zuzulassen. Die schweizerische Rechtsordnung schliesst dies in Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG explizit aus. Sofern ein Mitgliedstaat von diesem Wahlrecht Gebrauch macht, bietet sich für einen betroffenen Steuerpflichtigen eine Möglichkeit, durch die Optierung von gewissen Umsätzen die negativen Folgen der *Taxe occulte* zu eliminieren oder zumindest zu reduzieren;
- **Definition von kollektiven Kapitalanlagen:** Die Definition von Sondervermögen resp. von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) ist grundsätzlich Sache der einzelnen Mitgliedstaaten. Dennoch bemüht sich die EU, eine Harmonisierung des

¹³³⁶ UStGK-PHILIPOWSKI, §4 Nr. 8, Rz. 575.

¹³³⁷ BERGER/KINDL/WAKOUNIG, MwStSystRL, S. 341 zitiert nach IMSTEFF, EU-Recht, S. 296.

¹³³⁸ IMSTEFF, EU-Recht, S. 312f.

Begriffs zu erreichen und stellt klar, dass die operative Form der kollektiven Kapitalanlage grundsätzlich keinen Einfluss auf deren Besteuerung haben darf. Trotz der Bestrebungen der EU weichen einzelne Mitgliedstaaten noch von dieser Linie ab. Dies hat zur Folge, dass die an diese Anlageformen erbrachten Verwaltungsleistungen nicht der Steuerbefreiung resp. der Steuerausnahme unterstellt sind. Im Gegensatz dazu wird der in der Schweiz analog dazu verwendete Begriff der kollektiven Kapitalanlagen klar geregelt, indem das MWSTG auf die Bestimmungen des KAG verweist. Dies führt für die betroffenen Anlageformen einerseits zu einer verbesserten Rechtssicherheit. Andererseits führt die schweizerische Regelung dazu, dass die Steuerausnahme in der Schweiz im Vergleich zu restriktiveren EU-Mitgliedstaaten tendenziell auf einen breiteren Kreis von Anlageformen angewendet wird. Somit müssen sich schweizerische Anlagefonds eher mit der *Taxe-occulte*-Problematik auseinandersetzen, was für den Fondsstandort Schweiz ein Nachteil sein kann;

- **Definition der Verwaltung und des Vertriebs:** Die MwStSystRL verwendet im Zusammenhang mit an Sondervermögen erbrachten Leistungen lediglich den Begriff der Verwaltung. Allerdings wird dieser Begriff in der EU im Vergleich zu der schweizerischen Regelung weiter ausgelegt. So enthält dieser auch Leistungen, welche in der Schweiz früher unter den Vertriebsbegriff und neu unter den Angebotsbegriff subsumiert werden (bspw. Ausgabe und Rücknahme von Anteilen, Abwicklung des Anteilsverkehrs). Gemäss Anhang II der Richtlinie 2009/65/EG ist der Vertrieb gar Teil der Verwaltung von Investmentfonds. Nach der schweizerischen Rechtsordnung und Praxis werden die Leistungsbegriffe der Verwaltung und des Anbietens deutlicher umschrieben und klarer voneinander abgegrenzt. Diese Unterscheidung ist aus schweizerischer Sicht wichtig, da an ausländische kollektive Kapitalanlagen erbrachte Verwaltungsleistungen nicht von der Steuerausnahme im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst werden. Aus Sicht der EU ist eine präzise Abgrenzung der Begriffe weniger entscheidend, da m.E. sowohl die Verwaltung als auch der Vertrieb von Sondervermögen in den meisten Fällen von der Steuerausnahme erfasst werden;
- **Steuerliche Behandlung der Depotbankleistungen:** Der EuGH qualifiziert Verwahrungs- und Kontrollaufgaben einer Depotbank als steuerbare Leistungen. Weitere von einer Depotbank erbrachte Leistungen sind lediglich dann von der Steuer ausgenommen, wenn die

Depotbank dabei nicht nur kontrollierend tätig wird, sondern die betreffenden Tätigkeiten selbst vornimmt. Im Gegensatz dazu gelten die Depotbank- und Aufsichtsfunktion in der Schweiz als von der Steuer ausgenommene Verwaltungsleistungen. Auch hier zeigt sich, dass in der Schweiz im Vergleich zur EU der Kreis der von der Steuerausnahme erfassten Leistungen im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen weiter gefasst ist;

- **Detailierungsgrad der gesetzlichen Vorschriften:** Allgemein fällt auf, dass die gesetzlichen Grundlagen und auch die Praxisausführungen zum Thema der Leistungen an kollektive Kapitalanlagen in der Schweiz einen höheren Detailierungsgrad aufweisen als in der EU. Dies widerspiegelt den Stellenwert der entsprechenden Leistungen für den Finanzplatz Schweiz und führt zu einer erhöhten Rechtssicherheit für die betroffenen Steuersubjekte. Allerdings hat die umfangreiche Regelung der Steuerausnahme in der Schweiz auch zur Folge, dass im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen der Kreis der von der Steuerausnahme betroffenen Subjekte und Leistungen im Vergleich zur EU grösser ist. Dies führt wiederum zu einer Verschärfung der Taxe-occulte-Problematik und zu einem Nachteil für den Fondsstandort Schweiz.

Eine abschliessende Aussage betreffend Umfang der von der Steuer ausgenommenen Umsätze in der Schweiz und in der EU ist aufgrund der aufgezeigten Unterschiede sehr schwierig. Je nach involviertem Mitgliedstaat kann die Beurteilung einer Leistung unterschiedlich ausfallen, da die einzelnen Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung relativ frei sind. So macht beispielsweise Deutschland von der Möglichkeit nach Art. 137 Abs. 1 lit. a MwStSystRL Gebrauch und gewährt den Steuerpflichtigen ein Wahlrecht, für die Besteuerung von Umsätzen im Finanzbereich zu optieren¹³³⁹. Auch die Definitionshoheit der Mitgliedstaaten für den Begriff des Sondervermögens führt zu unterschiedlichen Ausprägungen in der Anwendung der Steuerausnahme für Leistungen an kollektive Kapitalanlagen.

Zusammenfassend kann m.E. festgehalten werden, dass die schweizerische Regelung der Besteuerung von Leistungen an kollektive Kapitalanlagen im

¹³³⁹ Allerdings gilt diese Ausnahme von der Ausnahme in Deutschland gerade nicht für an Sondervermögen erbrachte Leistungen, vgl. §9 Abs. 1 UStG.

Vergleich zur EU tendenziell umfangreicher ist. Da gewisse EU-Mitgliedstaaten Steuerausnahmen relativ eng auslegen und die Option von Umsätzen im Finanzbereich zulassen, ist nach meiner Einschätzung die **Wahrscheinlichkeit, dass eine Steuerausnahme im Finanzbereich vorliegt, in der Schweiz** – zumindest im Vergleich zu den eher restriktiven Staaten wie bspw. Deutschland – **höher**. Dies, obwohl die Schweiz eigentlich bestrebt ist, eine sog. ideale Mehrwertsteuer zu entwickeln und sich dabei ebenfalls verpflichtet hat, die Steuerausnahmen restriktiv auszulegen.

III. Subjektive Steuerpflicht von kollektiven Kapitalanlagen

1. Grundlagen

Mit der Frage nach der subjektiven Steuerpflicht von kollektiven Kapitalanlagen setzte sich die Literatur seit der Einführung des KAG per 1. Januar 2007 vertieft auseinander¹³⁴⁰. Davor – zu Zeiten des Anlagefondsgesetzes – herrschte die Meinung vor, dass sich die vertraglichen Anlagefonds nicht im Register der steuerpflichtigen Personen einzutragen hatten. Begründet wurde diese Praxis unter anderem damit, dass ein vertraglicher Anlagefonds kein eigenständiges Rechtssubjekt darstelle. Dies, obwohl schon das aMWSTG das Ziel verfolgte, möglichst alle am wirtschaftlichen Leben teilnehmenden Personen zu erfassen und deshalb eine subjektive Steuerpflicht eigentlich nicht vom Vorliegen eines bestimmten Rechtssubjekts abhängig machte¹³⁴¹.

Mit der Einführung des KAG wurden die Anlagevehikel der SICAV, der SICAF sowie der KmGK geschaffen, weshalb sich erneut die Frage nach der Qualifikation dieser Anlageformen als juristische Personen resp. Personenge-

¹³⁴⁰ Vgl. u.a. SCHEUNER, KKA und MWST, S. 22ff.; BSK KAG-WEIDMANN/ZINDEL, vor Art. 1, Rz. 596ff.; REHFISCH, KKA und MWST, S. 889ff.

¹³⁴¹ Art. 21 Abs. 2 aMWSTG; das aMWSTG zählt eine Reihe von möglichen Steuersubjekten auf, darunter auch die Personengesamtheit ohne Rechtspersönlichkeit. Diese Aufzählung potenzieller Steuersubjekte ist nicht abschliessend zu verstehen, vgl. SCHEUNER, KKA und MWST, S. 22f.

sellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit stellte. Damit wurde die Diskussion nach der subjektiven Steuerpflicht der kollektiven Kapitalanlagen neu entfacht¹³⁴².

2. Voraussetzungen der subjektiven Steuerpflicht für kollektive Kapitalanlagen

A. Allgemeine Voraussetzungen

Damit eine kollektive Kapitalanlage eine subjektive Steuerpflicht begründen kann, muss sie gemäss den bereits dargestellten Grundsätzen des MWSTG ein **Unternehmen betreiben und nicht von der Steuerpflicht befreit** sein¹³⁴³. Die kollektive Kapitalanlage muss dabei unter eigenem Namen eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit selbständig ausüben, welche auf eine nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Leistungen ausgerichtet ist. Die Steuerpflicht wird vom MWSTG nicht vom Vorliegen einer bestimmten Rechtsform, eines bestimmten Zwecks oder einer Gewinnabsicht abhängig gemacht¹³⁴⁴. Eine Befreiung von der Mehrwertsteuerpflicht liegt vor, wenn die gesetzlich massgebende Umsatzgrenze nicht erreicht bzw. überschritten wird oder wenn eine im Ausland domizilierte kollektive Kapitalanlage Leistungen erbringt, welche in der Schweiz ausschliesslich der Bezugsteuer unterliegen¹³⁴⁵. Die unternehmerische Tätigkeit muss zudem in einer minimalen Beziehung zum Inland stehen¹³⁴⁶.

B. Unternehmensträger

Gemäss Art. 10 Abs. 1 MWSTG und der Praxis der ESTV ist die Rechtsform des Unternehmensträgers sowie der Mangel einer eigenen Rechtspersönlichkeit für die Festlegung der Steuerpflicht nicht von Bedeutung¹³⁴⁷. Demnach überwiegt in der Literatur berechtigterweise die Auffassung, **dass die SICAV**

¹³⁴² SCHEUNER, KKA und MWST, S. 22f.

¹³⁴³ Vgl. 2. Kapitel, VI.2.

¹³⁴⁴ Art. 10 Abs. 1 MWSTG.

¹³⁴⁵ Art. 10 Abs. 2 lit. a und b MWSTG.

¹³⁴⁶ Art. 10 Abs. 1 lit. a und b MWSTG.

¹³⁴⁷ Vgl. 2. Kapitel, VI.2.C.

und die SICAF als juristische Personen, sowie die KmGK als Personengesellschaft als Steuersubjekte in Frage kommen¹³⁴⁸.

Der **vertragliche Anlagefonds** weist keine eigene Rechtspersönlichkeit auf, ist nicht betreibungsfähig und verfügt über keine eigene Firma im handelsrechtlichen Sinne, weshalb dessen subjektive Steuerpflicht umstritten ist. Allerdings sieht das KAG vor, dass die vertraglichen Anlagefonds unter einer eindeutigen Bezeichnung auf dem Markt auftreten, was letztlich einer Firma gleichkommt. Zudem muss für jeden vertraglichen Anlagefonds gesondert Buch geführt werden¹³⁴⁹. Aufgrund dieser Voraussetzungen und aufgrund der Tatsache, dass der vertragliche Anlagefonds als verselbständigte Entität auf dem Markt auftritt, kann auch dem vertraglichen Anlagefonds die **Steuersubjektfähigkeit zugesprochen** werden¹³⁵⁰.

C. Unternehmerische Tätigkeit

Eine unternehmerische Tätigkeit liegt gem. Art. 10 Abs. 1bis MWSTG dann vor, wenn ein Unternehmensträger unter eigenem Namen selbständig eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt, welche auf die nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Leistungen ausgerichtet ist¹³⁵¹.

Bei kollektiven Kapitalanlagen handelt es sich nach Art. 7 Abs. 1 KAG um von Anlegern eingebrachte Vermögen zum Zweck der gemeinschaftlichen Kapitalanlage. Die Verwaltung dieser Vermögen erfolgt auf Rechnung der Anleger durch die Fondsleitung¹³⁵², durch Organe der Gesellschaft¹³⁵³ oder durch Dritte¹³⁵⁴. Die Anlagepolitik und die Anlageentscheide liegen dabei nicht in

¹³⁴⁸ Vgl. SCHEUNER, KKA und MWST, S. 23; BSK KAG-WEIDMANN/ZINDEL, vor Art. 1, Rz. 600; REHFISCH, KKA und MWST, S. 889; anderer Ansicht HASENBÖHLER ET AL., Recht der KKA, Rz. 1177 (betr. SICAV) und Rz. 1185 (betr. KmGK).

¹³⁴⁹ Art. 87 KAG.

¹³⁵⁰ SCHEUNER, KKA und MWST, S. 23; BSK KAG-WEIDMANN/ZINDEL, vor Art. 1, Rz. 600; REHFISCH, KKA und MWST, S. 889; für diese Qualifikation spricht auch das vom Gesetzgeber vorgesehene Prinzip der steuerlichen Gleichbehandlung von vertraglichen Anlagefonds, SICAV und KmGK, vgl. BOTSCHAFT KAG, S. 6429.

¹³⁵¹ Vgl. dazu ausführlich 2. Kapitel, VI.2.C.

¹³⁵² Bei vertraglichen Anlagefonds.

¹³⁵³ Bei SICAV, KmGK oder SICAF.

¹³⁵⁴ Bei fremdverwalteten SICAV gem. Art. 51 Abs. 2 KKV; vgl. 3. Kapitel, I.1.A.

der Hand der Anleger, sondern fallen in die Zuständigkeit des Verwaltungsorgans der kollektiven Kapitalanlage¹³⁵⁵. Die Anlagetätigkeit der kollektiven Kapitalanlage wird vom Verwaltungsorgan selbständig, professionell und aktiv ausgeübt. Diese **Tätigkeit übersteigt klarerweise ein blosses Halten und Verwalten von Beteiligungen**¹³⁵⁶ und ist auf eine nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Leistungen ausgerichtet. Darüber hinaus treten sämtliche dem KAG unterliegenden kollektiven Kapitalanlagen durch ihre Organe oder die Fondsleitung unter ihrem eigenen Namen auf dem Markt auf¹³⁵⁷.

Auch die Tatsache, dass mit der Tätigkeit der kollektiven Kapitalanlage zur Hauptsache von der Steuer ausgenommene Erträge aus dem Handel mit Wertschriften¹³⁵⁸ sowie Nicht-Entgelte aus Gewinnbeteiligungen¹³⁵⁹ erzielt werden, ist für das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit nicht schädlich. Seit der Revision des MWSTG setzt das Vorliegen einer Steuerpflicht lediglich eine unternehmerische Tätigkeit voraus und ist nicht mehr zwingend von der Erzielung von steuerbaren Umsätzen abhängig¹³⁶⁰.

Die überwiegende Zahl der kollektiven Kapitalanlagen dürfte diese Kriterien erfüllen, womit **sämtliche Voraussetzungen für das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit gegeben** sind¹³⁶¹.

D. Keine Befreiung von der Steuerpflicht

Damit ein Unternehmen nicht von der Steuerpflicht befreit ist, muss es innerhalb eines Jahres im In- und Ausland einen Umsatz aus nicht von der Steuer

¹³⁵⁵ Art. 26 FINIG.

¹³⁵⁶ An dieser Stelle kann auch auf Art. 10 Abs. 1ter MWSTG verwiesen werden, welcher das Erwerben, Halten und Veräussern von Beteiligungen i.S.v. Art. 29 Abs. 2 und 3 MWSTG als unternehmerische Tätigkeit qualifiziert. Wie im Text erwähnt übersteigen die von einer kollektiven Kapitalanlage verfolgten Tätigkeiten ein blosses Halten und Verwalten von Beteiligungen und gelten somit unstreitig als unternehmerisch, vgl. REHFISCH, KKA und MWST, S. 889f.

¹³⁵⁷ Vgl. Art. 26 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 35a Abs. 1 lit. a KKV (FCV), Art. 38 KAG (SICAV), Art. 101 KAG (KmGK), Art. 111 KAG (SICAF); vgl. auch REHFISCH, KKA und MWST, S. 889.

¹³⁵⁸ Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG.

¹³⁵⁹ Art. 18 Abs. 2 lit. f MWSTG.

¹³⁶⁰ Vgl. GUT/OLARTE, Neues MWSTG und Holdinggesellschaften, S. 855; REHFISCH, KKA und MWST, S. 890.

¹³⁶¹ SCHEUNER, KKA und MWST, S. 23f.; BSK KAG-WEIDMANN/ZINDEL, vor Art. 1, Rz. 601.

ausgenommenen Leistungen von mindestens CHF 100'000 erzielen¹³⁶². Mit der per 01.01.2018 in Kraft gesetzten Teilrevision des MWSTG wurde der Gesetzestext insofern angepasst, als dass für die Beurteilung der Steuerpflicht nun der **weltweite Umsatz** massgeblich ist. Als Grundlage für die Festlegung des massgeblichen Umsatzes dienen gemäss dem neuen Gesetzeswortlaut **sämtliche Umsätze aus Leistungen, welche nicht von der Steuer ausgenommen sind**¹³⁶³. Im Vergleich zum bisher geltenden Gesetzestext, welcher lediglich steuerbare Leistungen erwähnte, ist damit klar, dass auch die von der Steuer befreiten Umsätze zum massgeblichen Umsatz zählen¹³⁶⁴.

Der Umsatz von kollektiven Kapitalanlagen setzt sich zu einem gewissen Teil aus Umsätzen im Zusammenhang mit der Ausgabe und Rücknahme von Anteilen an der kollektiven Kapitalanlage zusammen. Seit der Einführung des revidierten MWSTG ist gesetzlich festgehalten, dass sich diese Umsätze mangels Leistungsaustausch als Nicht-Entgelte qualifizieren¹³⁶⁵. Daneben realisieren kollektive Kapitalanlagen einen massgeblichen Teil ihrer Umsätze durch den Erwerb und die Veräusserung von Wertpapieren, Gesellschaftsanteilen und anderen Wertrechten. Dabei handelt es sich um Umsätze, welche gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG von der MWST ausgenommen sind. Für die Versteuerung dieser Umsätze kann nicht optiert werden¹³⁶⁶. Auch bei Zinserträgen der kollektiven Kapitalanlage handelt es sich um einen von der Steuer ausgenommenen Umsatz im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a MWSTG, für dessen Steuerbarkeit nicht optiert werden kann. Darüber hinaus erzielen kollektive Kapitalanlagen in massgeblichem Umfang Dividendenerträge und Erträge aus anderen Gewinnbeteiligungen, welche mangels Leistungsaustausch gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. f MWSTG ebenfalls als Nicht-Entgelte qualifizieren.

Aufgrund dieser steuerlichen Qualifikation der wichtigsten Umsätze einer kollektiven Kapitalanlage ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass sie – wenn überhaupt – nur tiefe steuerbare oder von der Steuer befreite Umsätze erzielt. Falls eine kollektive Kapitalanlage die jährliche Umsatzgrenze von CHF

¹³⁶² Art. 10 Abs. 2 lit. a MWSTG.

¹³⁶³ Die Qualifikation der steuerbaren und steuerbefreiten Leistungen erfolgt im 2. Kapitel, VIII.4.A. und G.

¹³⁶⁴ BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2632f.

¹³⁶⁵ Art. 18 Abs. 2 lit. e MWSTG; vgl. auch CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 811ff.

¹³⁶⁶ Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG.

100'000 an steuerbaren oder von der Steuer befreiten Leistungen nicht erreicht, ist sie trotz Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit von der Mehrwertsteuerpflicht befreit¹³⁶⁷.

Eine kollektive Kapitalanlage, welche die gesetzlich massgebliche Grenze an steuerbaren oder befreiten Umsätzen im Inland nicht erreicht, hat dennoch die Möglichkeit, auf die Befreiung von der Mehrwertsteuerpflicht zu verzichten¹³⁶⁸. Eine freiwillige Registrierung für Mehrwertsteuerzwecke ändert jedoch nichts an der steuerlichen Qualifikation der Umsätze. Aus diesem Grund bietet sich diese Massnahme lediglich für kollektive Kapitalanlagen an, welche neben den von der Steuer ausgenommenen Umsätzen und den erhaltenen Nicht-Entgelten auch steuerbare Umsätze erzielen. In der Praxis handelt es sich dabei vorwiegend um kollektive Kapitalanlagen mit optierten Umsätzen aus Grundbesitz, welche nach der Eintragung ins Mehrwertsteuerregister der MWST unterliegen würden.

Ein Verzicht auf die Befreiung von der MWST-Pflicht macht für eine kollektive Kapitalanlage allerdings nur dann Sinn, wenn der Anteil der steuerbaren Umsätze einen gewissen Umfang erreicht, damit die zum Vorsteuerabzug berechtigende Tätigkeit nicht nur untergeordneten Charakter hat. Zudem muss die kollektive Kapitalanlage vorsteuerbelastete Aufwendungen tätigen, welche im Rahmen der zulässigen Vorsteuerabzugsquote abgezogen werden können¹³⁶⁹.

E. Minimaler Bezug zum Inland

Die Tätigkeit einer kollektiven Kapitalanlage muss zumindest einen minimalen Bezug zum Inland haben. Dies ist dann der Fall, wenn sie **Leistungen im Inland erbringt oder ihren Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine Betriebsstätte im Inland hat**. In Ermangelung eines solchen Sitzes oder einer Betriebsstätte muss zumindest der Ort von dem aus die kollektive Kapitalanlage tätig wird, im Inland liegen¹³⁷⁰.

¹³⁶⁷ Eine Ausnahme bilden dabei kollektive Kapitalanlagen mit direktem Immobilienbesitz auf welche weiter hinten separat eingegangen wird (vgl. 3. Kapitel, III.2.F. und G.).

¹³⁶⁸ Art. 11 Abs. 1 MWSTG.

¹³⁶⁹ Vgl. 2. Kapitel, XI.2.

¹³⁷⁰ Art. 10 Abs. 1 lit a und b MWSTG.

Damit kann eine kollektive Kapitalanlage mit statutarischem Sitz in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein mehrwertsteuerpflichtig werden. Zudem können ausländische kollektive Kapitalanlagen im Sinne von Art. 119 KAG in der Schweiz steuerpflichtig werden, wenn sie in der Schweiz angeboten werden und damit dem KAG unterstellt sind¹³⁷¹. Dazu müssen die entsprechenden Vertriebsleistungen gemäss MWSTG ebenfalls im Inland erbracht werden oder die ausländischen kollektiven Kapitalanlagen müssen einen Sitz oder eine Betriebsstätte in der Schweiz begründen oder von der Schweiz aus tätig werden¹³⁷².

F. Kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz im Inland

a) Grundlagen

Als kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz kommen hauptsächlich die **Immobilienfonds** im Sinne von Art. 58ff. KAG¹³⁷³ oder die **KmGK** in Frage, welche ihre Mittel im Sinne von Art. 121 Abs. 1 lit. a KKV für die Investition in Bau-, Immobilien- und Infrastrukturprojekte verwenden können¹³⁷⁴. Theoretisch hat auch eine SICAF die Möglichkeit, in Immobilien zu investieren¹³⁷⁵.

Die kollektiven Kapitalanlagen können entweder direkt oder indirekt in Grundbesitz investieren. Bei **direktem Grundbesitz** investiert die Kapitalanlage direkt in Immobilien¹³⁷⁶. Kollektive Kapitalanlagen mit **indirektem Grundbesitz** sind lediglich an Immobiliengesellschaften beteiligt, haben

¹³⁷¹ Art. 2 Abs. 1 lit. b KAG.

¹³⁷² Denkbar ist auch bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen die Begründung einer Steuerpflicht aufgrund von direktem Grundbesitz in der Schweiz (vgl. dazu 3. Kapitel, III.2.F.).

¹³⁷³ Offene kollektive Kapitalanlagen (FCV, SICAV), welche ihre Mittel in Immobilienwerten anlegen.

¹³⁷⁴ Vgl. HESS/SCHERRER, Besteuerung der KKA, S. 383f.

¹³⁷⁵ Art. 115 Abs. 2 KAG i.V.m. Art. 69 Abs. 1 KAG.

¹³⁷⁶ Bei vertraglichen Anlagefonds wird jedoch nicht der Fonds selbst, sondern die Fondsleitung ins Grundbuch eingetragen.

selbst jedoch keinen direkten Grundbesitz¹³⁷⁷. Der Kauf resp. Verkauf von Anteilen an einer Immobiliengesellschaft wird mehrwertsteuerlich wie ein herkömmlicher Umsatz im Zusammenhang mit Wertpapieren oder Anteilen an einer Gesellschaft behandelt und ist gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG von der Steuer ausgenommen. Eine kollektive Kapitalanlage, welche lediglich über indirekten Grundbesitz verfügt, begründet damit allein noch keine Steuerpflicht. Allfällige steuerbare Umsätze im Zusammenhang mit dem Verkauf oder der Vermietung von Liegenschaften erzielt die von der kollektiven Kapitalgesellschaft gehaltene Immobiliengesellschaft und nicht die Kapitalgesellschaft selbst¹³⁷⁸.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf in- und ausländische kollektive Kapitalanlagen mit ausschliesslich direktem Grundbesitz im Inland oder gemischte Immobilienfonds¹³⁷⁹ und gemischte, übrige Fonds¹³⁸⁰, welche zumindest teilweise über direkten Grundbesitz im Inland verfügen und im Zusammenhang mit diesem Grundbesitz Umsätze erzielen.

b) Kollektive Kapitalanlage mit Umsätzen aus direktem Grundbesitz als MWST-Subjekt

Wie bereits dargelegt ist es grundsätzlich möglich, dass eine kollektive Kapitalanlage die Voraussetzungen für das Vorliegen einer subjektiven Steuerpflicht erfüllt. Dazu muss sie ein Unternehmen betreiben und darf nicht von der Steuerpflicht befreit sein¹³⁸¹.

Der **Betrieb eines Unternehmens** setzt voraus, dass die kollektive Kapitalanlage unter eigenem Namen eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit selbstständig ausübt, welche auf eine nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus

¹³⁷⁷ Von indirektem Grundbesitz kann gesprochen werden, wenn die kollektive Kapitalanlage mindestens zwei Drittel der Stimmen und des Kapitals an einer Gesellschaft hält, welche als Eigentümerin einer Liegenschaft im Grundbuch eingetragen ist (Art. 59 Abs. 1 lit. b KAG), vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.4.

¹³⁷⁸ SCHEUNER, KKA und MWST, S. 24.

¹³⁷⁹ Kollektive Kapitalanlagen mit direktem und indirektem Grundbesitz, vgl. HESS, Recht der KKA, S. 78.

¹³⁸⁰ Kollektive Kapitalanlagen, deren Portfolio sich aus Effekten, direktem und indirektem Grundbesitz zusammensetzen kann, vgl. HESS, Recht der KKA, S. 78; BSK KAG-WYSS, Art. 69, Rz. 5.

¹³⁸¹ Vgl. 3. Kapitel, III.2.A.

Leistungen ausgerichtet ist¹³⁸². Eine kollektive Kapitalanlage mit direktem Grundbesitz übt nicht nur eine Anlagetätigkeit aus, sondern erzielt i.d.R. auch Umsätze aus der Vermietung von Immobilien. Ausserdem fallen auch kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz unter das KAG und treten folglich unter ihrem eigenen Namen am Markt auf¹³⁸³. Damit sind m.E. sämtliche Voraussetzungen erfüllt, damit eine kollektive Kapitalanlage mit direktem Grundbesitz ein Unternehmen im mehrwertsteuerlichen Sinne betreiben kann.

Eine **Befreiung von der Steuerpflicht** liegt vor, wenn der weltweite jährliche Umsatz einer kollektiven Kapitalanlage mit steuerbaren und von der Steuer befreiten Leistungen die Grenze von CHF 100'000 nicht übersteigt¹³⁸⁴. Es ist durchaus realistisch, dass eine kollektive Kapitalanlage mit direktem Grundbesitz entsprechende steuerbare Umsätze erzielt oder für die Versteuerung von ausgenommenen Umsätzen optiert und so die erforderliche Umsatzgrenze erreicht¹³⁸⁵. Damit wären sämtliche Voraussetzungen für das Vorliegen einer subjektiven Steuerpflicht erfüllt. Ausserdem wird die Steuerpflicht nicht vom Vorliegen einer bestimmten Rechtsform, eines bestimmten Zwecks oder einer Gewinnabsicht abhängig gemacht¹³⁸⁶.

Betreffend Eintragung ins Register der steuerpflichtigen Personen stellt sich jedoch die Frage, ob eine kollektive Kapitalanlage die steuerbaren resp. von der Steuer ausgenommenen und optierten Umsätze im Zusammenhang mit direktem Grundbesitz auch selbst erzielt. Eine Entscheidungshilfe bieten die direkten Steuern, wo die kollektive Kapitalanlage als solche als Steuersubjekt gilt, auch wenn beispielsweise beim vertraglichen Anlagefonds die Fondsleitung als Eigentümerin der Liegenschaften im Grundbuch eingetragen ist. Folgende Gründe sprechen für diese Fiktion¹³⁸⁷:

¹³⁸² Art. 10 Abs. 1bis MWSTG.

¹³⁸³ Vgl. Art. 26 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 35a Abs. 1 lit. a KKV (FCV), Art. 38 KAG (SICAV), Art. 101 KAG (KmGK), Art. 111 KAG (SICAF); vgl. auch REHFISCH, KKA und MWST, S. 889.

¹³⁸⁴ Art. 10 Abs. 2 MWSTG.

¹³⁸⁵ Zur Qualifikation der Umsätze einer KKA mit direktem Grundbesitz vgl. nächstes Kapitel.

¹³⁸⁶ Art. 10 Abs. 1 MWSTG.

¹³⁸⁷ HESS, Recht der KKA, S. 262f.

- der Wortlaut von Art. 49 Abs. 2 DBG und Art. 20 Abs. 1 StHG spricht betreffend Steuerpflicht von kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz und nicht von der Fondsleitung;
- die Fondsleitung hätte die Möglichkeit, eigene Verluste mit dem Fondsvermögen zu verrechnen, wenn sie auch für das Fondsvermögen Steuersubjekt wäre. Dies würde das Geschäftsergebnis des Fonds verfälschen;
- Von Seiten der Fondsleitung besteht lediglich ein fiduziarisches Eigentum an den Aktiven des Fonds. Für den Fall eines Konkurses der Fondsleitung legt Art. 35 Abs. 1 KAG fest, dass das Fondsvermögen zugunsten der Anleger abgesondert wird;
- Grundstücke werden zwar auf den Namen der Fondsleitung im Grundbuch eingetragen, allerdings wird gemäss Art. 86 Abs. 2bis KKV dabei auch die Zugehörigkeit zum Immobilienfonds vermerkt;
- Das Steuergesetz sieht vor, dass es sich bei einem vertraglichen Anlagefonds mit direktem Grundbesitz um ein Steuersubjekt handelt, obwohl dieser als Rechtsinstitut ohne juristische Persönlichkeit qualifiziert werden kann;
- Auch das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung entschieden, dass vertragliche Immobilienfonds *«steuerrechtlich als eigenständiges Steuersubjekt [...]»* zu behandeln sind, obwohl diesen aus zivilrechtlicher Sicht keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt¹³⁸⁸.

Folglich gilt die Fondsleitung lediglich für ihr eigenes Vermögen als Steuersubjekt, nicht jedoch für das Fondsvermögen¹³⁸⁹.

Die genannten Gründe sprechen aus meiner Sicht dafür, dass die kollektive Kapitalanlage selbst als Steuersubjekt ins MWSTG-Register eingetragen wird. Dies ist prinzipiell möglich, wenn hinreichende steuerbare Umsätze aus direktem Grundbesitz vorliegen oder wenn für die Versteuerung von entsprechenden Umsätzen optiert wird, da die kollektive Kapitalanlage in der Regel selbst mit den Mietern resp. Käufern von Objekten in ein Vertragsverhältnis tritt¹³⁹⁰.

¹³⁸⁸ Urteil 2C_684/2010 des Bundesgerichts vom 24. Mai 2011, E. 2.5.1.

¹³⁸⁹ HESS, Recht der KKA, S. 263.

¹³⁹⁰ SCHEUNER, KKA und MWST, S. 24f.

Bei einem vertraglichen Anlagefonds wird in der Praxis jedoch grundsätzlich die Fondsleitung im MWST-Register eingetragen, da sich die Vermögenswerte im Eigentum der Fondsleitung befinden. Eine Eintragung des vertraglichen Anlagefonds ins MWST-Register muss von der Fondsleitung beantragt werden¹³⁹¹.

c) *Mehrwertsteuerliche Qualifikation der Umsätze einer kollektiven Kapitalanlage aus direktem Grundbesitz*

aa) *Von der Steuer ausgenommene Umsätze als Grundregel*

Gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 20 und 21 MWSTG sind Erträge im Zusammenhang mit der Übertragung und Bestellung von dinglichen Rechten an Grundstücken sowie der Überlassung von Grundstücken und Grundstücksteilen zum Gebrauch oder zur Nutzung, also der Vermietung von Immobilien grundsätzlich von der Steuer ausgenommen¹³⁹². Im Gegensatz zu den Umsätzen im Geld- und Kapitalbereich besteht für Umsätze im Immobilienbereich jedoch die Möglichkeit, für deren Besteuerung zu optieren, wenn das Grundstück oder der Grundstücksteil vom Käufer oder Mieter nicht ausschliesslich für Wohnzwecke genutzt wird¹³⁹³. Die Nutzung für Wohnzwecke umfasst den Gebrauch des Objekts als Wohnsitz oder beispielsweise für den Wochenaufenthalt¹³⁹⁴.

Die Option für die Versteuerung der Immobilienumsätze hat zur Folge, dass diese Umsätze vom ausgenommenen in den steuerbaren Bereich überführt

¹³⁹¹ REHFISCH, KKA und MWST, S. 893.

¹³⁹² Boden stellt aus mehrwertsteuerlicher Sicht kein verbrauchsfähiges Gut dar, vgl. BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6940; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1292. Deshalb wird der Anteil des Entgelts, welcher im Rahmen einer Liegenschaftsveräusserung auf den Boden entfällt, nicht in die Bemessungsgrundlage einbezogen (Art. 24 Abs. 6 lit. c MWSTG). Dies gilt jedoch nur bei Veräusserungen, nicht bei der Gebrauchsüberlassung, vgl. BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, §6, Rz. 9. Werden nach der Veräusserung auf dem Boden Bauten errichtet, welche für steuerbare Zwecke verwendet werden, dürfen die beim Kauf oder der Erschliessung des Bodens anfallenden Vorsteuern im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit trotzdem abgezogen werden, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 17, Ziff. 1.3.

¹³⁹³ Art. 22 Abs. 2 lit. b MWSTG.

¹³⁹⁴ ESTV MWST-Branchen-Info 17, Ziff. 3.1.

werden. Die entsprechenden Umsätze werden von der MWST erfasst, im Gegenzug ist der Vorsteuerabzug für damit verbundene Vorleistungen möglich¹³⁹⁵. Dies ermöglicht eine kostenneutrale Abwicklung der MWST für Leistungen im Immobilienbereich¹³⁹⁶. Die Option erfolgt durch offenen Ausweis der MWST in der Rechnung und/oder im Vertrag und kann auch nur für einzelne Leistungen vorgenommen werden¹³⁹⁷. Zwecks sachgerechter Allokation der Umsätze zum steuerbaren resp. von der Steuer ausgenommenen Bereich sollte deshalb für jedes Miet- resp. Kaufobjekt separat entschieden werden, ob eine Option für das entsprechende Objekt möglich und sinnvoll ist.

Eine Option ist bereits zu Beginn einer unternehmerischen Tätigkeit möglich, auch wenn noch keine Leistungen erbracht werden¹³⁹⁸. Dies ermöglicht es Unternehmen, im Rahmen der Realisierung eines Immobilienprojekts bereits in der Investitionsphase Vorsteuern geltend zu machen und damit Liquidität freizusetzen¹³⁹⁹.

bb) Steuerbare Umsätze aus direktem Grundbesitz

Gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 21 MWSTG werden gewisse Umsätze im Liegenschaftsbereich ausdrücklich nicht von der Steuerausnahme erfasst. Dabei handelt es sich u.a. um folgende Umsätze:

- Vermietung von Wohn- und Schlafräumen zur Beherbergung von Gästen;
- Vermietung von nicht im Gemeingebrauch stehenden Parkplätzen (sofern diese nicht als Nebenleistung zu einer von der MWST ausgenommenen Immobilienvermietung gelten);
- Vermietung und Verpachtung von fest eingebauten Vorrichtungen und Maschinen als Teil einer Betriebsanlage;

¹³⁹⁵ Vgl. ausführlicher 2. Kapitel, VIII.4.F.b).

¹³⁹⁶ Im Gegensatz zu Leistungen im Geld- und Kapitalverkehr, welche aufgrund fehlender Optionsmöglichkeit zu fixen Kosten in Form der *Taxe occulte* führen können, vgl. dazu die Ausführungen unter 2. Kapitel, VIII.4.F.d) und unter 4. Kapitel, I.

¹³⁹⁷ ESTV, MWST-Info 04, Ziff. 7.2; ESTV, MWST-Branchen-Info 17, Ziff. 3.1.

¹³⁹⁸ Art. 22 Abs. 1 MWSTG; BOTSCHAFT TEILREVISION, S. 2644f.; da eine Option mittels offenem Ausweis der Steuer in diesem Fall nicht möglich ist, kann dies der ESTV auf andere Weise mitgeteilt werden (bspw. mittels eines Schreibens).

¹³⁹⁹ REHFISCH, KKA und MWST, S. 895.

- Vermietung von Schliessfächern;
- Vermietung von Messestandflächen.

Gemäss Praxis der ESTV werden daneben u.a. folgende Leistungen ebenfalls dem steuerbaren Bereich zugeordnet¹⁴⁰⁰:

- Vermietung von Gebäudeflächen, Schaukästen, Vitrinen und ähnlichem zu Werbezwecken;
- zur Verfügung stellen eines Grundstücks für die Erstellung und den Betrieb einer Mobilfunkantenne;
- Aufbewahren und Einlagern von Gegenständen;
- die Verwaltung und Vermittlung von Liegenschaften;
- von Dritten bezogene Hauswartarbeiten.

Für kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz kommt am ehesten die Vermietung von Parkplätzen und von Gebäudeflächen zu Werbezwecken als steuerbare Tätigkeit in Frage¹⁴⁰¹. Wird damit die jährliche Umsatzgrenze von CHF 100'000 erreicht resp. übertroffen, führt dies dazu, dass die kollektive Kapitalanlage nicht mehr von der Steuerpflicht befreit ist¹⁴⁰².

G. Kollektive Kapitalanlagen mit Grundbesitz im Ausland

Bei inländischen kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz im Ausland befindet sich der **Ort der Leistungserbringung in der Regel im Ausland**¹⁴⁰³, weshalb diese KKA im Inland kaum steuerbare Umsätze erzielen. Seit der Teilrevision des MWSTG gilt es jedoch zu beachten, dass für die Beurteilung der Steuerpflicht neu der **weltweite Umsatz** herbeigezogen wird. Erzielt somit eine inländische kollektive Kapitalanlage im In- und Ausland von der Steuer nicht ausgenommene Umsätze über CHF 100'000 pro Jahr, ist sie nicht mehr von der Steuerpflicht befreit und muss sich als steuerpflichtige

¹⁴⁰⁰ ESTV, MWST-Branchen-Info 17, Ziff. 1.1.

¹⁴⁰¹ BSK KAG-WEIDMANN/ZINDEL, vor Art. 1, Rz. 613; REHFISCH, KKA und MWST, S. 893.

¹⁴⁰² Art. 10 Abs. 2 lit. a MWSTG.

¹⁴⁰³ Art. 8 Abs. 2 lit. f MWSTG.

Person anmelden¹⁴⁰⁴. Eine kollektive Kapitalanlage, welche im Inland lediglich von der Steuer ausgenommene Umsätze erzielt, kann jedoch auf die Anmeldung als steuerpflichtige Person verzichten¹⁴⁰⁵. Kollektive Kapitalanlagen, welche lediglich über indirekten Grundbesitz im Ausland verfügen, begründen damit allein keine Steuerpflicht¹⁴⁰⁶.

Für eine inländische kollektive Kapitalanlage mit direktem Grundbesitz im Ausland, welche die notwendige Umsatzgrenze nicht erreicht und somit von der Steuerpflicht befreit wäre, kann ein freiwilliger Verzicht auf die Befreiung von der MWST-Pflicht jedoch Sinn ergeben. Wenn die kollektive Kapitalanlage aufgrund der im Ausland gelegenen Liegenschaften steuerbare Umsätze im Ausland erzielt, besteht trotzdem die Möglichkeit, den Vorsteuerabzug auf diesen Umsätzen in gleicher Weise geltend zu machen, wie wenn die Leistungen im Inland erbracht worden wären und für deren Versteuerung nach Art. 22 MWSTG optiert worden wäre¹⁴⁰⁷. Dazu muss die kollektive Kapitalanlage nachweisen können, dass eine Option der entsprechenden Umsätze in der Schweiz möglich gewesen wäre¹⁴⁰⁸. Dies erlaubt es ihr, zusätzliche Liquidität freizusetzen.

3. Subjektive Steuerpflicht von kollektiven Kapitalanlagen in der EU

Als Steuerpflichtiger gemäss Art. 9 Abs. 1 MwStSystRL gilt, wer eine **wirtschaftliche Tätigkeit selbständig ausführt**. Dabei ist es nicht entscheidend, an welchem Ort, zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis diese Tätigkeit ausgeübt wird. Eine wirtschaftliche Tätigkeit umfasst gemäss MwStSystRL sämtliche Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden, mit dem Ziel, durch die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen eine nachhaltige Einnahmenerzielung zu erreichen. Der Begriff

¹⁴⁰⁴ Art. 10 Abs. 2 lit. a MWSTG.

¹⁴⁰⁵ Art. 121a MWSTV.

¹⁴⁰⁶ Vgl. 3. Kapitel, III.2.F.a).

¹⁴⁰⁷ Art. 29 Abs. 1bis MWSTG.

¹⁴⁰⁸ Dies gelingt, wenn die entsprechenden Liegenschaften nicht ausschliesslich für private Zwecke genutzt werden, vgl. REHFISCH, KKA und MWST, S. 896.

der Nutzung bezieht sich im Sinne des Grundsatzes der Neutralität des Mehrwertsteuersystems auf sämtliche genannten Tätigkeiten, **ohne Rücksicht auf deren Rechtsform**¹⁴⁰⁹.

Der blosse Erwerb und das blosse Halten von Beteiligungen gelten in der EU im Gegensatz zur Schweiz allerdings nicht als wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne von Art. 9 Abs. 1 MwStSystRL. Diese Tätigkeiten machen den Erwerber bzw. Inhaber der Anteile nicht zu einem Steuerpflichtigen, denn gemäss EuGH handelt es sich bei diesen Tätigkeiten nicht um eine Nutzung eines Gegenstands zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen. Die Erzielung einer Dividende aufgrund einer Beteiligung sei Ausfluss der blossen Inhaberschaft an einem Gegenstand und stelle keine Gegenleistung für eine wirtschaftliche Tätigkeit dar¹⁴¹⁰. Auch der blosse Erwerb und Verkauf von sonstigen Wertpapieren stellten keine Nutzung eines Gegenstands zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen dar, weil damit lediglich ein etwaiger Gewinn aus dem Verkauf dieser Titel erzielt werde und es sich dabei nicht um eine wirtschaftliche Tätigkeit handle¹⁴¹¹. Dennoch können Umsätze im Zusammenhang mit Wertpapieren unter die Mehrwertsteuer fallen, sofern es sich dabei um die **nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Tätigkeiten handelt, welche den blossen Erwerb und das Halten von Wertpapieren übersteigen**. Dabei kann es sich beispielsweise um Umsätze aus einem Wertpapiergeschäft handeln, welche im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit erzielt wurden¹⁴¹².

Im Urteil *Banque Bruxelles Lambert* hat der EuGH festgestellt, dass auch eine SICAV steuerpflichtig sein kann. Der Zweck einer SICAV bestehe darin, beim Publikum Gelder zu beschaffen und diese für gemeinsame Rechnung in Wertpapieren anzulegen. Die SICAV bilde und verwalte mit den eingezahlten Geldern auf Rechnung der Anleger Portefeuilles, welche sich aus Wertpapieren zusammensetzen. Eine solche Tätigkeit gehe über den blossen Erwerb und das Halten von Beteiligungen hinaus und diene der nachhaltigen Erzielung von Einnahmen. Somit sei eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der MwStSystRL gegeben¹⁴¹³. Der EuGH hat im Urteil *JP Morgan Fleming Claverhouse*

¹⁴⁰⁹ Urteil des EuGH vom 04.12.1990, Rs. C-186/89 (Van Thiem), Rz. 18.

¹⁴¹⁰ Vgl. u.a.: Urteil des EuGH vom 20.06.1991, Rs. C-60/90 (Polysar), Rz. 13; Urteil des EuGH vom 14.11.2000, Rs. C-142/99 (Floridienne und Berginvest), Rz. 17; Urteil des EuGH vom 27.11.2001, Rs. C-16/00 (Cibo Participations), Rz. 18f.

¹⁴¹¹ Urteil des EuGH vom 29.04.2004, Rs. C-77/01 (EDM), Rz. 58.

¹⁴¹² Urteil des EuGH vom 29.04.2004, Rs. C-77/01 (EDM), Rz. 59.

¹⁴¹³ Urteil des EuGH vom 21.10.2004, Rs. C-08/03 (Banque Bruxelles Lambert SA), Rz. 41 ff.

Investment Trust festgestellt, dass es sich auch bei geschlossenen Anlagefonds um eine Wertpapieranlage mittels eines Organismus für gemeinsame Anlagen handelt. Diese erlauben privaten Anlegern die Investition in breite Anlageportfolios und eine Verringerung des Anlagerisikos. Damit kann auch im Falle von geschlossenen Anlagefonds davon ausgegangen werden, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt und dass auch ein geschlossener Anlagefonds steuerpflichtig sein kann¹⁴¹⁴.

Wegen des Grundsatzes der steuerlichen Neutralität kann davon ausgegangen werden, dass auch die übrigen Formen der kollektiven Kapitalanlage in der EU im Prinzip einer unternehmerischen Tätigkeit nachgehen und ein potenziell mehrwertsteuerpflichtiges Steuersubjekt darstellen. Soweit es sich dabei um Organismen für gemeinsame Anlagen handelt und diese im Wettbewerb zu anderen Anlagefonds stehen, welche von der Steuerpflicht erfasst werden, liesse sich eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

IV. Zusammenfassung

Die Ausführungen in diesem Kapitel machen deutlich, dass die mehrwertsteuerlichen Vorschriften im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen sehr komplex sind und die korrekte Umsetzung die involvierten Parteien vor grosse Herausforderungen stellen kann. Unternehmen, welche Leistungen an kollektive Kapitalanlagen erbringen, sind gezwungen, diese Umsätze steuerlich zu qualifizieren. Da es sich bei den entsprechenden Umsätzen oft um eine Kombination von unterschiedlichen Leistungen handelt, welche von der Steuer ausgenommen, steuerbar oder – bei einem ausländischen Leistungsort – von der Steuer befreit sein können, ist eine exakte Abgrenzung in gewissen Fällen sehr komplex. Erschwerend kommt hinzu, dass sich sowohl die gesetzlichen Grundlagen wie auch die entsprechende Verwaltungspraxis den stetig verändernden Marktgegebenheiten anpassen müssen.

Die Kategorisierung in von der Steuer ausgenommene und steuerbare resp. von der Steuer befreite Leistungen ist entscheidend im Zusammenhang mit der Berechtigung zum Vorsteuerabzug. Während steuerbare und von der

¹⁴¹⁴ Urteil C 363/05, Rz 50.

Steuerbefreite Leistungen zum Vorsteuerabzug berechtigen, ist dies insbesondere bei von der Steuer ausgenommenen Leistungen im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs nicht möglich. Die Option für die Versteuerung dieser Leistungen ist nicht möglich. Aus diesem Grund sind Unternehmen, welche entsprechende Leistungen erbringen, besonders häufig von der sog. *Taxe occulte* betroffen, da die Steuer auf Vorleistungen nicht zum Abzug gebracht werden kann. Erzielt ein Finanzdienstleistungsunternehmen beispielsweise sowohl steuerbare als auch von der Steuer ausgenommene Umsätze, ist der Vorsteuerabzug im Umfang der ausgenommenen Leistungen zu korrigieren.

Diese Problematik betrifft im Speziellen auch die kollektiven Kapitalanlagen, da ein Grossteil der an sie erbrachten Leistungen von der Steuerausnahme erfasst wird. Für die steuerliche Qualifikation der entsprechenden Leistungen sind vor allem Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWST als *lex specialis* sowie Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG ausschlaggebend. Damit eine Leistung, welche an eine kollektive Kapitalanlage erbracht wird, unter die Steuerausnahme gemäss **Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG** fällt, müssen grundsätzlich die folgenden Kriterien kumulativ erfüllt sein:

- bei der erbrachten Leistung muss es sich um eine Angebots- oder um eine Verwaltungsleistung für eine kollektive Kapitalanlage handeln;
- die Leistung muss für eine kollektive Kapitalanlage erbracht werden, welche unter die inländische Kapitalanlagegesetzgebung fällt (KAG und KKV);
- bei der beauftragten Leistungserbringerin muss es sich um eine Fondsleitung, eine Depotbank, eine SICAV, eine Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK) oder deren Beauftragte handeln.

Unglücklicherweise hat sich mit der im Jahr 2013 in Kraft getretenen Revision des KAG der Auslegungsspielraum für die Anwendung der Steuerausnahme bei an kollektive Kapitalanlagen erbrachten Leistungen noch erweitert. So wurden im revidierten KAG beispielsweise die Vertriebstätigkeiten neu definiert. Da das MWSTG keine eigene Definition des Vertriebsbegriffs enthielt, sondern auf Art. 3 Abs. 1 KAG verwies, wurde mit der Revision des KAG auch ein neuer, für das MWSTG gültiger Vertriebsbegriff eingeführt. Dabei wurde der Begriff der «öffentlichen Werbung» durch den Begriff des «Vertriebs» ersetzt. Als Vertrieb galt neu jegliche Art des Anbietens von und jegliche Art der Werbung für kollektive Kapitalanlagen, welche den Kauf von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen durch Anleger bezweckte und welche

sich nicht ausschliesslich an qualifizierte Anleger richtete. Der Vertriebsbegriff war damit weiter gefasst als der Begriff der öffentlichen Werbung, da dieser lediglich auf Publikumsanleger ausgerichtet war. Mit der Einführung des FIDLEG und des FINIG per 1. Januar 2020 wurde der Begriff des Vertriebs wiederum aus dem KAG gestrichen. An dessen Stelle tritt nun der im FIDLEG definierte Begriff des «**Angebots**». Dabei handelt es sich um «jede Einladung zum Erwerb eines Finanzinstruments, die ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument selber enthält»¹⁴¹⁵. Aus diesem Grund musste der Verweis auf Art. 3 Abs. 1 KAG wieder aus dem MWSTG gestrichen werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass die im bisherigen Art. 3 Abs. 1 KAG definierten Vertriebsleistungen nun im neuen Angebotsbegriff enthalten sind und dass die bisher schon sehr weite Auslegung der Steuerausnahme für die entsprechenden Leistungen erhalten bleibt.

Um zu verhindern, dass Handlungen in den Bereich der steuerbaren Leistungen fielen, welche nicht als Vertriebstätigkeiten im Sinne des KAG galten, wurde im Rahmen der KAG-Revision die Ausnahmegestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG durch den Hinweis auf Handlungen gemäss Art. 3 Abs. 2 KAG ergänzt. Damit wurden neu auch Tätigkeiten der **Einkaufsvermittlung** von der Steuerausnahme erfasst. Der Gesetzgeber hatte dabei jedoch übersehen, dass die Verwaltungspraxis die entsprechenden Handlungen bereits in der Vergangenheit als steuerbare Leistungen qualifizierte. Aufgrund dieser Fehleinschätzung wurden Leistungen vom steuerbaren in den von der Steuer ausgenommenen Bereich überführt und damit unnötigerweise der Anteil der von der Steuer ausgenommenen Umsätze im Finanzbereich erhöht. Mit der Einführung des FIDLEG und des FINIG wurde Art. 3 Abs. 2 KAG wieder aufgehoben und auch der entsprechende Hinweis im MWSTG auf Leistungen gemäss Art. 3 Abs. 2 KAG wurde gestrichen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Tätigkeiten der Einkaufsvermittlung weiterhin in den Bereich der Steuerausnahme fallen, sofern die notwendigen Grundbedingungen der ESTV erfüllt sind. Damit wird nach dem jetzigen Wissensstand an der im Rahmen der KAG-Revision verursachten, irrtümlichen Erweiterung der Steuerausnahme festgehalten.

¹⁴¹⁵ Art. 3 lit. g FIDLEG.

Vor der Revision des KAG wurden an ausländische kollektive Kapitalanlagen erbrachte Verwaltungsleistungen nicht vom KAG erfasst, womit die entsprechenden Leistungen auch nicht unter die Steuerausnahme fielen. Seit der KAG-Revision waren jedoch Personen, welche in oder von der Schweiz aus für ausländische kollektive Kapitalanlagen Verwaltungsleistungen erbrachten, grundsätzlich dem KAG unterstellt. Neu fallen diese Personen unter das FINIG und benötigen deshalb eine entsprechende Bewilligung durch die FINMA. Deshalb wäre es denkbar, dass neu auch an ausländische kollektive Kapitalanlagen erbrachte Verwaltungsleistungen unter die Steuerausnahme fallen. Allerdings hält die ESTV weiterhin an ihrer bisherigen Praxis fest, wonach an ausländische kollektive Kapitalanlagen erbrachte Verwaltungsleistungen nicht von der Steuerausnahme gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst werden.

Mit der KAG-Revision wurde zudem der Kreis der dem KAG unterstellten Anlageformen erweitert. Unter dem alten KAG waren ausländische kollektive Kapitalanlagen nur dann dem KAG unterstellt, wenn für diese in und von der Schweiz aus öffentlich geworben wurde. Dies war jedoch nur dann möglich, wenn die FINMA die massgebenden Dokumente der ausländischen KKA genehmigte. Deshalb wurden lediglich jene ausländischen kollektiven Kapitalanlagen von der Steuerausnahme nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG erfasst, welche sich an nicht-qualifizierte Anleger richteten, da nur diese über eine Produktgenehmigung verfügen mussten, um öffentliche Werbung betreiben zu können. Mit der am 1. März 2013 in Kraft getretenen KAG-Revision wurde der Kreis der dem KAG unterstellten Anlageformen erweitert. Nun sind sämtliche im Inland vertriebenen Kollektivanlagen dem KAG unterstellt – unabhängig davon, ob diese über eine Produktgenehmigung verfügen und ob für sie öffentliche Werbung betrieben wird oder nicht. Aufgrund der aktuell publizierten Verwaltungspraxis der ESTV kann jedoch davon ausgegangen werden, dass sich aus mehrwertsteuerlicher Sicht der Kreis der von der Steuerausnahme betroffenen kollektiven Kapitalanlagen nicht auf sämtliche dem KAG unterstellten ausländischen Kapitalanlagen erweitert. Demnach sollten nach wie vor lediglich jene Leistungen von der Steuerausnahme erfasst werden, welche an jene ausländischen Kapitalanlagen erbracht werden, deren Vertrieb sich an nicht-qualifizierte Anleger richtet und welche deshalb über eine Produktgenehmigung durch die FINMA verfügen müssen.

Auch die Vermittlung von Fondsanteilen kann gemäss **Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG** unter die Steuerausnahme fallen, wenn lit. f als *lex specialis* nicht greift. Für die Definition des Vermittlungsbegriffs lehnt sich die Verwaltung seit der Einführung des revidierten MWSTG an die Definition des EuGH

an. Gemäss ESTV handelt es sich um eine **Vermittlungstätigkeit**, wenn eine als Mittlerin agierende Person darauf hinarbeitet, dass es zwischen zwei Parteien zu einem Vertragsschluss im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs kommt. Die Mittelsperson selbst ist dabei nicht Vertragspartei und hat keinerlei Interesse am Inhalt des Vertrags. Für das Vorliegen einer Vermittlung ist zudem keine direkte Stellvertretung mehr notwendig. Der neue Vermittlungsbegriff führt dazu, dass die Zahl der von der Steuerausnahme erfassten Leistungen zunimmt. Dies widerspricht der früheren Stossrichtung des Bundesgerichts, wonach Steuerausnahmen nach Möglichkeit restriktiv ausgelegt werden sollen. Das Bundesgericht hat die neue Praxis der ESTV inzwischen bestätigt und sich bei der Begründung eng an die EuGH-Rechtsprechung angelehnt.

Auch wenn an ausländische kollektive Kapitalanlagen erbrachte Verwaltungsleistungen weiterhin nicht unter die Steuerausnahme fallen und der Kreis der von der Steuerausnahme erfassten ausländischen Kapitalanlagen mit der KAG-Revision nicht ausgedehnt wird, ist doch eine Tendenz erkennbar: Die von der Steuer ausgenommenen Leistungen nehmen im Finanzbereich im Allgemeinen und bei kollektiven Kapitalanlagen im Speziellen zu. In Kombination mit der Taxe-occulte-Problematik ist diese Tendenz schädlich für die schweizerischen Finanzdienstleistungsunternehmen. Dies ist erstaunlich, da sich der schweizerische Gesetzgeber eigentlich verpflichtete, nach einer sog. idealen Mehrwertsteuer zu streben und den Bereich der Steuerausnahmen – wo möglich – restriktiv auszulegen. Es ist deshalb zu hoffen, dass die Ausweitung des von der Steuer ausgenommenen Bereichs in Zukunft gestoppt wird.

Im Vergleich zur EU kann festgestellt werden, dass die mehrwertsteuerliche Behandlung der entsprechenden Leistungen grundsätzlich ähnlich ist. Dennoch gibt es einige Unterschiede, welche sich vor allem aufgrund des Handlungsspielraums der Mitgliedstaaten bei der konkreten Umsetzung der MwSt-SystRL ergeben. So ist es in gewissen Mitgliedstaaten möglich, für die Besteuerung von gewissen Umsätzen im Finanzbereich zu optieren und dadurch die Taxe-occulte-Problematik zu mildern. In der EU ist zudem der Vorsteuerabzug für ausgenommene Leistungen möglich, sofern der Leistungsempfänger ausserhalb des Gemeinschaftsgebiets domiziliert ist. Allerdings gilt diese Ausnahmeregelung nicht für Verwaltungsleistungen, welche an sog. Sondervermögen erbracht werden. Da die Definitionshoheit des Begriffs der Sondervermögen bei den einzelnen Mitgliedsstaaten liegt, gelten in der EU nicht sämtliche Formen der kollektiven Kapitalanlage automatisch als Sondervermögen. Aus diesen Gründen ist die Taxe-occulte-Problematik in der EU im Vergleich zur Schweiz eher weniger ausgeprägt.

Für die kollektiven Kapitalanlagen selbst stellt sich immer auch die Frage, ob sie durch die selbst erbrachten Leistungen eine Mehrwertsteuerpflicht begründen können. Damit ein Rechtssubjekt in der Schweiz mehrwertsteuerpflichtig wird, muss dieses grundsätzlich ein Unternehmen betreiben und nicht von der Steuerpflicht befreit sein. Für die kollektive Kapitalanlage bedeutet dies, dass sie unter eigenem Namen eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit selbständig ausüben muss, welche auf eine nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Leistungen ausgerichtet ist. Der Umsatz einer kollektiven Kapitalanlage setzt sich hauptsächlich aus Nicht-Entgelten (Ausgabe und Rücknahme von Anteilen, Dividendenerträge) sowie aus von der Steuer ausgenommenen Leistungen (Erwerb und Veräusserung von Wertschriften, Erzielen von Zinserträgen) zusammen. Die Option für die Versteuerung dieser von der Steuer ausgenommenen Umsätze ist nicht möglich. Bei den steuerbaren Umsätzen einer kollektiven Kapitalanlage handelt es sich am ehesten um Einnahmen aus dem Erwerben, Halten oder Veräussern von Beteiligungen sowie um optierte Erträge aus Grundbesitz.

Für eine kollektive Kapitalanlage ist es aufgrund der momentan geltenden steuerlichen Qualifikation ihrer wichtigsten Umsätze schwierig, die für eine obligatorische Steuerpflicht massgebliche, jährliche Umsatzgrenze von CHF 100'000 aus steuerbaren und von der Steuer befreiten Leistungen im In- und Ausland zu erreichen. Kollektive Kapitalanlagen, welche dennoch steuerbare oder von der Steuer befreite Umsätze erzielen und welche die massgebliche Umsatzgrenze nicht überschreiten, können jedoch auch freiwillig auf die Befreiung von der Steuerpflicht verzichten. Dies ist allerdings nur dann sinnvoll, wenn die steuerbaren oder von der Steuer befreiten Umsätze einen gewissen Umfang erreichen und ausreichend vorsteuerbelastete Leistungen konsumiert werden. Ansonsten lohnt sich der mit einer freiwilligen Versteuerung verbundene administrative Aufwand kaum.

Auch in der EU stellen die verschiedenen Formen der kollektiven Kapitalanlage potenziell mehrwertsteuerpflichtige Rechtssubjekte dar. Indes dürften kollektive Kapitalanlagen auch in der EU hauptsächlich von der Steuer befreite bzw. ausgenommene Umsätze erzielen. Ergänzend ist zu erwähnen, dass der Erwerb, das Halten und das Veräussern von Beteiligungen in der EU – im Gegensatz zur Schweiz – nicht als wirtschaftliche Tätigkeit gelten und damit nicht als steuerbare Tätigkeit qualifiziert werden.

4. Kapitel: Taxe occulte in der Finanzbranche

I. Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen

1. Unechte Steuerbefreiungen als Ursache für die Taxe occulte

Im Vergleich zu anderen Steuern wie beispielsweise der Einkommens- oder Vermögenssteuer handelt es sich bei der Mehrwertsteuer um eine sehr effiziente Form der Besteuerung. Wird ein bestimmter Finanzbedarf durch die Mehrwertsteuer gedeckt, sind damit vergleichsweise geringe Wohlfahrtseinbussen für die Gesellschaft verbunden.

Damit dies tatsächlich der Fall ist, muss die Mehrwertsteuer jedoch konsequent als **Konsumsteuer** ausgestaltet sein. Dies bedeutet, dass die Verwendung des Einkommens der Besteuerung unterliegt und damit der Konsum die Steuerlast trägt. Ein steuerpflichtiges Unternehmen liefert auf sämtlichen eingekauften Waren oder Dienstleistungen die Mehrwertsteuer ab. Sofern dieses Unternehmen selbst steuerbare Leistungen erbringt, kann sie die Steuer auf den eingekauften Leistungen im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit wieder als Vorsteuer in Abzug bringen. So begrenzt sich die Steuerbemessungsgrundlage für die Mehrwertsteuer lediglich auf die im Unternehmen erzielte Wertschöpfung, den so genannten Mehrwert¹⁴¹⁶. Aufgrund dieser Konzeption der Mehrwertsteuer wird sie auch als **Netto-Allphasensteuer mit Vorsteuerabzug** bezeichnet¹⁴¹⁷.

Soweit das Konzept der Netto-Allphasenbesteuerung konsequent umgesetzt wird, kann eine Taxe occulte verhindert werden. Durch die in Art. 21 Abs. 2 MWSTG verankerten Steuerausnahmen wird dieses Prinzip der Netto-Allphasenbesteuerung jedoch durchbrochen. Auf diesen Umsätzen wird zwar keine

¹⁴¹⁶ CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 94; GEIGER, OFK-MWSTG, Art. 1 Rz. 10; FISCHER/SCHALTEGGER, Wie weiter mit der Mehrwertsteuer?, S. 1014f.

¹⁴¹⁷ Zum Begriff der Netto-Allphasensteuer vgl. 2. Kapitel, III.3.

Mehrwertsteuer erhoben, allerdings ist auch der Vorsteuerabzug nicht möglich, sofern nicht für die Versteuerung dieser Leistungen optiert wurde oder eine Option gesetzlich ausgeschlossen ist¹⁴¹⁸. Eine **unechte Steuerbefreiung** liegt somit vor, wenn der Vorsteuerabzug auf Waren oder Dienstleistungen, welche für die Erzielung von ausgenommenen Umsätzen bezogen werden, nicht möglich ist¹⁴¹⁹. Die nicht abzugsfähige Vorsteuer bleibt beim Erbringer der ausgenommenen Leistung als **Taxe occulte** hängen.

In diesem Zusammenhang weicht das MWSTG stark von der Vorstellung einer idealen Mehrwertsteuer ab¹⁴²⁰ und widerspricht damit insbesondere auch den verfassungsmässig vorgegebenen Grundprinzipien der Allgemeinheit und Gleichmässigkeit der Besteuerung¹⁴²¹. Zudem wird dadurch das zentrale Anliegen der Revision des MWSTG verfehlt, wonach die Steuerneutralität für Unternehmen umgesetzt werden sollte. Würde dieses Anliegen konsequent umgesetzt, hiesse dies, dass die Unternehmen im Ergebnis so gestellt werden, wie wenn die Mehrwertsteuer nach wie vor als Einphasensteuer ausgestaltet wäre und die Steuer nur auf der letzten Stufe der Wertschöpfungskette erhoben würde und dass sämtliche Vorsteuern – inklusive verdeckt überwählter Taxe occulte – zum Abzug zugelassen wären¹⁴²². Da dieses Konzept nicht konsequent umgesetzt wird, führt dies zu einer Störung der Funktionsweise und damit zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Effizienz der Mehrwertsteuer.

2. Konsequenzen der unechten Steuerbefreiungen

A. Konsequenzen für die Besteuerung von Leistungen

Der Bruch in der Besteuerungssystematik der Mehrwertsteuer im Zusammenhang mit unechten Steuerbefreiungen kann zu einer **Ungleichbehandlung** sowohl von Endverbrauchern als auch von verschiedenen Unternehmen entlang einer Wertschöpfungskette führen und verzerrt damit den Wettbewerb. Das

¹⁴¹⁸ Art. 22 Abs. 2 MWSTG; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 1000; MOLLARD ET AL, Traité TVA, S. 464.

¹⁴¹⁹ RINNE, Ausgenommene Leistungen, S. 736; KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 6.

¹⁴²⁰ Vgl. BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER, S. 44f.

¹⁴²¹ GLAUSER, Les principes régissant la TVA, S. 101.

¹⁴²² Ausführlicher: KOMMENTAR MWSTG-CLAVADETSCHER, Art. 1, Rz. 97.

I. Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen

Ausmass der **Wettbewerbsverzerrungen** hängt davon ab, auf welcher Wertschöpfungsebene die unechte Befreiung von der Steuer greift. Bei einer ausgenommenen Leistung, welche erst auf der letzten Stufe der Wertschöpfungskette erbracht wird, bleibt lediglich der Mehrwert dieser letzten Stufe unversteuert. Die dadurch entstehende *Taxe occulte* wird in der Regel auf den Endkonsumenten überwält, welcher dadurch nicht von einer Steuerbefreiung profitiert, sondern allenfalls in den Genuss einer ermässigten Leistung kommt¹⁴²³. Es entsteht insgesamt eine Unterbesteuerung der Wertschöpfungskette, da die letzte Stufe der Wertschöpfung nicht besteuert wird¹⁴²⁴. Aus Sicht des letzten Leistungserbringers wird die *Taxe occulte* auf der letzten Wertschöpfungsstufe umso wichtiger, je umfangreicher die Vorleistungen und damit die nicht abzugsfähigen Vorsteuern sind. In diesen Fällen kann es zu einem Konzentrationseffekt kommen und der von der Steuerausnahme betroffene Dienstleister könnte versucht sein, seinen Anteil an der Wertschöpfung des Produkts zu erhöhen, um die Auswirkungen der Nichtabzugsfähigkeit der Vorsteuern auf seine Vorleistungen zu verringern¹⁴²⁵.

Wesentlich häufiger ist in der Praxis im Zusammenhang mit der unechten Befreiung eine Überbesteuerung der Leistungen zu beobachten. Dabei greift die Steuerausnahme von Leistungen bereits auf einer früheren Stufe der Wertschöpfungskette. Die betroffenen Unternehmen überwälzen in der Regel die *Taxe occulte* verdeckt auf die nachgelagerten Abnehmer der Leistungen, welche dieses Vorgehen ihrerseits wiederholen. So pflanzt sich die *Taxe occulte* über die einzelnen Stufen der Wertschöpfungskette fort und bewirkt einen Kaskadeneffekt, welcher die Produktion der nachgelagerten Sektoren verteuert. Entgegen dem Grundprinzip der Mehrwertsteuer wird die auf den einzelnen Stufen der Wertschöpfungskette erzielte Wertschöpfung damit mehr als einmal besteuert¹⁴²⁶. Je mehr Stufen eine Wertschöpfungskette für eine ausgenommene Leistung umfasst und je mehr Vorleistungen dafür konsumiert wer-

¹⁴²³ Urteil A-1470/2006 des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Februar 2009, E. 2.3; CAMENZIND ET AL., Handbuch zum MWSTG, Rz. 124ff.

¹⁴²⁴ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7039.

¹⁴²⁵ MOLLARD ET AL, *Traité TVA*, S. 245; KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 8.

¹⁴²⁶ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7039f.; VERNEHMLASSUNGSVORLAGE VEREINFACHUNG, S. 29; MOLLARD ET AL, *Traité TVA*, S. 245 ; KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 – Introduction, Rz. 7.

den, desto höher ist die entsprechende Taxe occulte. Für die involvierten Unternehmen handelt es sich bei der unechten Steuerbefreiung um einen klaren Wettbewerbsnachteil, da sich die Belastung für die Endverbraucher im Vergleich zu einer normalen Besteuerung in vielen Fällen noch erhöht¹⁴²⁷.

B. Weitere Konsequenzen für die betroffenen Steuerpflichtigen

Die Problematik der unechten Steuerbefreiungen birgt für die betroffenen Steuerpflichtigen aufgrund des Selbstveranlagungscharakters der Mehrwertsteuer zahlreiche Risiken. Für einen Anbieter von Dienstleistungen ist es sehr wichtig, bereits vor der Leistungserbringung Klarheit darüber zu haben, ob es sich dabei um eine steuerbare oder von der Steuer ausgenommene Leistung handelt¹⁴²⁸. Im Falle von Fehlinterpretationen bei den erzielten Umsätzen ist es möglich, dass die Unternehmen mit **Nachforderungen** durch die ESTV konfrontiert werden. Dabei kann es sich um die Steuer auf nicht oder nicht korrekt deklarierten Umsätzen handeln oder um Vorsteuern, welche widerrechtlich abgezogen wurden und welche das Unternehmen nachträglich zurückzahlen muss. In der Regel besteht keine Möglichkeit mehr, diese Nachforderungen auf die Konsumenten zu überwälzen. Die Erfolgsrechnung des betroffenen Unternehmens wird unmittelbar belastet.

Die falsche Qualifikation von Umsätzen kann eine ganze Reihe von weiteren Problemen nach sich ziehen, wie beispielsweise eine **nicht MWST-konforme Rechnungsstellung** oder die **Verwendung falscher Steuersätze**. Dieses Risiko ist nicht zu unterschätzen. Erhebungen haben gezeigt, dass es sich bei mehr als einem Drittel der bei MWST-Prüfungen festgestellten Mängel um falsch qualifizierte oder falsch aufgeteilte Umsätze handelt¹⁴²⁹. Weiter besteht das Risiko, dass **von einer eigentlich bestehenden Möglichkeit zum Vorsteuerabzug nicht Gebrauch gemacht** wird oder dass einer Deklarationspflicht für eine eigentlich fällige Bezugsteuer nicht nachgekommen wird.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es sich bei der Mehrwertsteuer um eine äusserst anspruchsvolle und risikoreiche Steuer handelt. Um

¹⁴²⁷ RINNE, Ausgenommene Leistungen, S. 738; vgl. auch BODMER, Volkswirtschaftliche Auswirkungen, S. 3ff.

¹⁴²⁸ Vgl. SCHENK/THURONYI/CUI, VAT, S. 354.

¹⁴²⁹ KPMG UND UZH, Management der Mehrwertsteuerrisiken, S. 17.

I. Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen

die mit der Steuer verbundenen Risiken zu minimieren, sind die steuerpflichtigen Unternehmen gezwungen, einen erheblichen Beratungs- und Kontrollaufwand in Kauf zu nehmen. Die Erhebung der Steuer ist demzufolge mit hohen Kosten verbunden¹⁴³⁰.

C. Konsequenzen für Unternehmen der Finanzbranche

Neben den oben genannten allgemeinen Konsequenzen der unechten Steuerbefreiungen sind Unternehmen aus der Finanzbranche auch unter dem geltenden MWSTG in besonderem Ausmass von der Taxe-occulte-Problematik betroffen¹⁴³¹. Finanzdienstleister erzielen hauptsächlich Umsätze im Geld- und Kapitalbereich, welche unter die Steuerausnahme im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG fallen. Aufgrund von Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG haben diese Unternehmen **keine Möglichkeit**, für die Versteuerung von Umsätzen im Geld- und Kapitalbereich **zu optieren**. Der Bundesrat begründet dies hauptsächlich damit, dass die Ermittlung der Wertschöpfung sehr schwierig sei. Bei den von der unechten Steuerbefreiung betroffenen Finanzdienstleistungen handle es sich oft um Vermittlungsgeschäfte, deren Preise oder Entgelte lediglich in Form einer Marge erscheinen. Deshalb sei es nicht möglich, die Wertschöpfung jedes einzelnen Umsatzes zu ermitteln, was jedoch eine unerlässliche Voraussetzung für die Anwendung des Vorsteuerabzugs wäre¹⁴³².

Somit werden die ausgenommenen Ausgangsumsätze zwar nicht versteuert, es besteht für Unternehmen aus der Finanzbranche jedoch auch keine Möglichkeit, die Vorsteuer auf den für die Erzielung von Umsätzen im Geld- und Kapitalbereich konsumierten Vorleistungen in Abzug zu bringen. Damit ent-

¹⁴³⁰ BAUMGARTNER, Bedeutung der MWST, S. 63; zur Deckung der Kosten für die Administration der MWST müssen die steuerpflichtigen Unternehmen rund 8 Prozent ihres Steuerertrages aufwenden. Diese Kosten werden beeinflusst von der Grösse des betroffenen Unternehmens und dessen Branchenzugehörigkeit. Ein Unternehmen aus der Finanzbranche mit einem jährlichen Umsatz von mehr als CHF 2 Mio. wird beispielsweise mit jährlichen Regulierungskosten von rund CHF 26'000 konfrontiert, vgl. BOPP/NEUHAUS, Regulierung, S. 441f.

¹⁴³¹ ANTONINI/PATT, Taxe occulte, S. 341; vgl. auch ROBINSON/PITTET, Facteur de coût, S. 904.

¹⁴³² BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7045; weitere Gründe werden weiter unten dargestellt (vgl. 4. Kapitel, II.)

stehen den betroffenen Instituten fixe Kosten, welche die Erfolgsrechnung belasten. Der Bundesrat schätzte die dadurch in der Finanzbranche anfallende Taxe occulte im Jahr 2008 auf rund CHF 0.8 Mia.¹⁴³³. Aktuellere Schätzungen gehen von einer Taxe occulte für den gesamten Finanzbereich von bis zu CHF 1.6 Mia. aus¹⁴³⁴.

Um eine drohende Taxe occulte möglichst tief zu halten ist es unerlässlich, dass die Abgrenzung von steuerbaren resp. von der Steuer befreiten und von der Steuer ausgenommenen Leistungen korrekt vollzogen wird. Speziell im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen stellt dies ein grosses Problem dar, da diese oft eine Kombination von verschiedenen Leistungen in Anspruch nehmen, was die genaue Abgrenzung der einzelnen Leistungen für die Leistungserbringer sehr komplex macht. Erschwerend kommt hinzu, dass sich die gesetzlichen Grundlagen und die Verwaltungspraxis verändert haben und auslegungsbedürftig sind. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG als massgebliche gesetzliche Grundlage verweist zudem auf das KAG, welches ebenfalls revidiert wurde. Dies führte dazu, dass sich der **Auslegungsspielraum** für ausgenommene Leistungen in den letzten Jahren noch **vergrössert** hat¹⁴³⁵.

D. Volkswirtschaftliche Konsequenzen

Aus volkswirtschaftlicher Sicht können im Zusammenhang mit den unechten Steuerbefreiungen folgende negativen Effekte auftreten:

- die Ausnahmen von der Steuer führten zu einer **Erhöhung der Steuersätze**, da sich aufgrund der Ausnahmen die von der Mehrwertsteuer erfasste Bemessungsgrundlage verkleinert. Um die vom Bund benötigten Steuereinnahmen zu erzielen, müssen die steuerpflichtigen Unternehmen entsprechend stärker besteuert werden. Diese unterschiedliche Besteuerung von Gegenständen und Dienstleistungen kann zudem Kaufentscheidungen von Konsumenten beeinflussen und führt zu einer Erhöhung des administrativen Aufwands¹⁴³⁶;

¹⁴³³ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7045.

¹⁴³⁴ BAK BASEL, Finanzplatz Schweiz, S. 25.

¹⁴³⁵ REHFISCH, KKA und MWST, S. 886f.

¹⁴³⁶ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7040; Zusatzbotschaft Vereinfachung (2010), S. 5403.

I. Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen

- es kann zu einer **Verzerrung der Produktionsentscheidungen** kommen. Die Vorsteuer auf ausgenommenen Gütern, welche als Vorleistungen oder Investitionsgüter in den Produktionsprozess einfließen, kann aufgrund der Steuerausnahme nicht als Vorsteuer angerechnet werden. Aus diesem Grund besteht für Produzenten ein Anreiz, diese von der Steuer ausgenommenen Güter durch steuerbare Güter zu substituieren¹⁴³⁷;
- der **Anreiz zur Eigenproduktion (vertikale Integration)** kann verstärkt werden. Aufgrund des sog. Kaskadeneffekts haben Erbringer von ausgenommenen Leistungen den Anreiz, steuerbare Vorleistungen nach Möglichkeit selbst herzustellen und so die Taxe occulte zu vermeiden¹⁴³⁸;
- es besteht die Gefahr des sog. «**exemption creep**», also der Erschleichung von ausgenommenen Leistungen auf vor- oder nachgelagerten Stufen der Wertschöpfungskette. Fällt ein bestimmtes Gut unter die Steuerausnahme, erhöht dies den Druck für die Steuerausnahme der im Produktionsprozess vorgelagerten Güter. Damit sollen die negativen Folgen der Taxe occulte gemildert oder eliminiert werden. Fällt ein auf der Wertschöpfungskette vorgelagertes Gut unter die Steuerausnahme, erhöht dies den Druck auf die nachgelagerten Abnehmer. Um die steuerliche Belastung möglichst tief zu halten, besteht folglich ein Anreiz, dass auch die nachgelagerten Stufen der Wertschöpfungskette die Steuerausnahme suchen¹⁴³⁹;
- es droht eine **Aushöhlung des Empfängerortsprinzips**, welches eigentlich dafür sorgen soll, dass Standortwahlentscheidungen nicht durch steuerliche Einflussfaktoren verfälscht werden. Unecht befreite Dienstleistungen, welche aus der Schweiz exportiert werden, sind ebenfalls von der Taxe occulte betroffen. Im Gegensatz dazu ist der Vorsteuerabzug von eigentlich ausgenommenen Leistungen in der EU

¹⁴³⁷ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7040; VERNEHMLASSUNGSVORLAGE VEREINFACHUNG, S. 29f.; Zusatzbotschaft Vereinfachung (2010), S. 5403.

¹⁴³⁸ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7040f.; VERNEHMLASSUNGSVORLAGE VEREINFACHUNG, S. 30; Zusatzbotschaft Vereinfachung (2010), S. 5403f.

¹⁴³⁹ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7043; VERNEHMLASSUNGSVORLAGE VEREINFACHUNG, S. 32; Zusatzbotschaft Vereinfachung (2010), S. 5404.

möglich, sofern der Empfänger dieser Leistungen ausserhalb des EU-Gemeinschaftsgebiets domiziliert ist¹⁴⁴⁰. Für Empfänger von unecht befreiten Leistungen in der Schweiz besteht somit ein Anreiz, anstelle der unecht befreiten schweizerischen Leistungen echt befreite Leistungen aus dem EU-Raum zu beziehen (Outsourcing). Dadurch kann durch eine Aushöhlung des Empfängerortsprinzips eine Taxe occulte vermieden werden¹⁴⁴¹;

- es können **Probleme bei der gemischten Verwendung** auftreten, z.B. wenn ein Unternehmer sowohl steuerbare als auch von der Steuer ausgenommene Leistungen erbringt und deshalb den Vorsteuerabzug im Umfang der ausgenommenen Leistungen korrigieren muss¹⁴⁴². Die betroffenen Unternehmen streben grundsätzlich eine tiefe Quote an ausgenommenen Umsätzen an, um von einem hohen Vorsteuerabzug zu profitieren. Im Gegensatz dazu bemüht sich der Fiskus um eine möglichst sachgerechte Korrektur der Vorsteuer. Da die tatsächlichen Verhältnisse lediglich den Steuerpflichtigen bekannt sind, ergibt sich eine asymmetrische Verteilung der Informationen und damit ein Glaubwürdigkeitsproblem. Trotz hohem Ressourceneinsatz durch die steuerpflichtigen Unternehmen und den Fiskus resultiert in der Praxis regelmässig lediglich eine annäherungsweise Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse¹⁴⁴³.

Der Bundesrat schätzte in seiner Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer, dass rund ein Drittel aller Einnahmen aus der Mehrwertsteuer aus sog. Input-Steuern stammt. Dabei handelt es sich um Steuern auf eingekauften Waren und Dienstleistungen (Inputs), welche ein Unternehmen nicht oder nicht vollständig an den Vorsteuerabzug anrechnen kann – also um die Taxe occulte. In absoluten Zahlen wurde beispielsweise für das Jahr 2007 bei einem totalen Steueraufkommen von CHF 19.7 Mia. eine Taxe occulte von etwa CHF 6.2

¹⁴⁴⁰ Art. 169 lit. c MwStSystRL.

¹⁴⁴¹ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7041f.; VERNEHMLASSUNGSVORLAGE VEREINFACHUNG, S. 30f.

¹⁴⁴² Art. 30 Abs. 1 MWSTG.

¹⁴⁴³ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7042f.; VERNEHMLASSUNGSVORLAGE VEREINFACHUNG, S. 31.

I. Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen

Mia. errechnet¹⁴⁴⁴. Die ursprünglichen Reformpläne des Bundesrates sahen vor, dass im Rahmen eines Teils B der Mehrwertsteuerreform die Zahl der Steuerausnahmen reduziert und ein einheitlicher Steuersatz eingeführt werden sollte. Allerdings wurde dieser zweite Reformschritt vom Nationalrat an den Bundesrat mit der Auflage zurückgewiesen, die Zahl der Steuerausnahmen weitgehend beizubehalten¹⁴⁴⁵. Damit dürfte sich auch die Basis für die Taxe occulte kaum verändert haben. Bei einem totalen Steueraufkommen von rund CHF 22.6 Mia.¹⁴⁴⁶ resultierte für das Jahr 2018 demnach eine Taxe occulte von schätzungsweise CHF 7.5 Mia.

3. Vergleich mit der Situation in der EU

Grundsätzlich besteht eine weitgehende Übereinstimmung zwischen den Steuerausnahmetatbeständen des MWSTG und jenen der MwStSystRL¹⁴⁴⁷. Insofern stellt die Schattensteuerproblematik auch für Steuerpflichtige aus dem EU-Raum ein grosses Problem dar. Dies gilt ebenfalls für Umsätze im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs. Allerdings können die Mitgliedstaaten der EU gemäss Art. 137 Abs. 1 lit. a MwStSystRL den Steuerpflichtigen ein **Optionsrecht** für ausgenommene Leistungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1 lit. b – g MwStSystRL einräumen. Von dieser Möglichkeit machen aktuell sieben Mitgliedstaaten Gebrauch¹⁴⁴⁸. Aufgrund von Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG ist diese Möglichkeit in der Schweiz ausgeschlossen. Weiter haben Unternehmen, welche in der EU von der Steuer ausgenommene Finanzumsätze gemäss Art. 135 Abs. 1 lit. a – f MwStSystRL erzielen, gemäss Art. 169 lit. c MwStSystRL die Möglichkeit, die **Vorsteuer** auf diesen eigentlich ausgenommenen Umsätzen **trotzdem in Abzug zu bringen, sofern der Empfänger dieser Leistungen ausserhalb des Gemeinschaftsgebiets ansässig ist**¹⁴⁴⁹. Dies ermöglicht es beispielsweise einer EU-Finanzdienstleisterin, aus-

¹⁴⁴⁴ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7101; dieser Betrag lag ungefähr gleich hoch, wie die direkte Bundessteuer, welche die Unternehmen im selben Jahr zu entrichten hatten, vgl. BAUMGARTNER, Bedeutung der MWST, S. 61.

¹⁴⁴⁵ Vgl. AB N 2011, N. 2185ff.; ZUSATZBOTSCHAFT VEREINFACHUNG (2013), S. 1483.

¹⁴⁴⁶ STEUERSTATISTIK 2018, S. 3.

¹⁴⁴⁷ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6963.

¹⁴⁴⁸ Österreich, Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Frankreich und Litauen.

¹⁴⁴⁹ Vgl. dazu ausführlich 3. Kapitel, II.7.

genommene Dienstleistungen an in der Schweiz ansässige Leistungsempfänger zu erbringen und trotzdem vom Vorsteuerabzug zu profitieren. Schweizerischen Finanzdienstleistern bleibt diese Möglichkeit aufgrund von Art. 60 MWSTV e contrario verwehrt. Damit bleibt auf den Leistungen aus der Schweiz mit höherer Wahrscheinlichkeit eine Taxe occulte hängen, welche in der Regel auf die Kunden abgewälzt wird. Dies führt im Vergleich zu den Leistungen aus der EU zu einer Verteuerung der schweizerischen Finanzdienstleistungen und zu einem klaren Wettbewerbsnachteil für Anbieter aus der Schweiz.

4. Massnahmen zur Reduktion der Taxe occulte

A. Einleitung

Die Taxe occulte stellt wie erörtert eine systemwidrige Belastung der betroffenen Unternehmen dar, schränkt ihre Wettbewerbsfähigkeit ein und birgt grosse Risiken für die betroffenen Unternehmen. Deshalb ist es für die entsprechenden Dienstleister höchst erstrebenswert, im Rahmen der geltenden gesetzlichen Grundlagen sämtliche Möglichkeiten auszuschöpfen, um eine Belastung mit der Taxe occulte zumindest zu reduzieren. Wir befinden uns in einer Zeit, in welcher viele Bereiche der Dienstleistungserbringung standardisiert wurden und sich auch im tertiären Sektor eine hochentwickelte Arbeitsteilung etabliert hat. Dadurch bietet sich betroffenen Unternehmen eine grosse Flexibilität in der Ausgestaltung ihrer unternehmerischen Struktur und ihrer Wertschöpfungskette. Infolgedessen haben Finanzdienstleister gewisse Möglichkeiten, die Belastung durch die Taxe occulte entlang der Wertschöpfungskette zu verringern und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern. Im Folgenden soll eine Auswahl verschiedener Strategien diskutiert werden.

B. Bündelung von Leistungen

Die Verhinderung einer Taxe occulte ist unter dem neuen MWSTG denkbar, wenn sowohl steuerbare als auch von der Steuer ausgenommene Leistungen als eine **Gesamtleistung** erbracht werden. Gemäss Art. 19 Abs. 3 MWSTG handelt es sich bei einer Gesamtleistung um miteinander verbundene Leistungen, welche wirtschaftlich eng zusammengehören und so ineinander greifen, dass sie als unteilbares Ganzes anzusehen sind. Aus mehrwertsteuerlicher Sicht wird eine Gesamtleistung als ein einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang behandelt und die steuerliche Behandlung richtet sich nach dem Charakter der

I. Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen

Gesamtleistung¹⁴⁵⁰. Wird die Gesamtleistung insgesamt als steuerbare Leistung qualifiziert, kann eine systemwidrige Taxe occulte allenfalls vermieden werden.

Stellt eine von der Steuer ausgenommene Leistung im Sinne von Art. 19 Abs. 4 MWSTG lediglich eine **Nebenleistung** zu einer steuerbaren Leistung dar, wird diese steuerlich gleich wie die Hauptleistung behandelt¹⁴⁵¹. Auch diese Konstellation kann eine Möglichkeit zur Verhinderung einer Taxe occulte darstellen.

Grundsätzlich können mehrere voneinander unabhängige Leistungen auch als **Leistungskombination** im Sinne von Art. 19 Abs. 2 MWSTG angeboten werden. Werden die kombinierten Leistungen zu einem Gesamtentgelt erbracht und macht die überwiegende Leistung wertmässig mindestens 70 Prozent des Gesamtentgelts aus, können die kombinierten Leistungen einheitlich nach dem Charakter der überwiegenden Leistung besteuert werden. Handelt es sich bei der überwiegenden Leistung um eine steuerbare Dienstleistung und wird diese mit ausgenommenen Leistungen kombiniert, käme dies jedoch einer Option der in der Kombination enthaltenen und von der Steuer ausgenommenen Leistungen gleich. Handelt es sich bei diesen ausgenommenen Leistungen um Umsätze im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs, ist deren Option gesetzlich ausgeschlossen. Die Leistungskombination kann in dieser Konstellation somit nicht angewendet werden und taugt im Finanzbereich nicht zur Vermeidung oder Reduktion der Taxe occulte¹⁴⁵².

C. Insourcing

Wie weiter oben erwähnt, besteht für Unternehmen mit ausgenommenen Umsätzen aufgrund der unechten Steuerbefreiung und des damit verbundenen Kaskadeneffekts der Anreiz, gewisse **Leistungen innerhalb des eigenen Betriebs (vertikale Integration) oder innerhalb einer MWST-Gruppe zu erbringen** und so die Belastung mit der Taxe occulte zu verhindern. Im Vordergrund stehen dabei Leistungen mit einem hohen Wertschöpfungsfaktor¹⁴⁵³.

¹⁴⁵⁰ Vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, VIII.4.D.c).

¹⁴⁵¹ Vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, VIII.4.D.d).

¹⁴⁵² Vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, VIII.4.D.b).

¹⁴⁵³ Vgl. 4. Kapitel, I.2.D.; RINNE, Ausgenommene Leistungen, S. 748.

Ein aus mehrwertsteuerlichen Gründen motiviertes Insourcing macht jedoch nur dann Sinn, wenn die mit einer betriebsinternen Produktion verbundenen Zusatzkosten tiefer liegen als die drohende Taxe occulte im Falle eines Leistungsbezugs von einem externen Anbieter. Das mit einem Insourcing verbundene Einsparungspotential ist dann am höchsten, wenn die selbst produzierten Leistungen möglichst in gleicher Form für mehrere Unternehmen oder Betriebseinheiten erbracht werden können.

In vielen Fällen drängt sich die Bildung einer MWST-Gruppe auf. Ihr Vorteil besteht darin, dass die an der Gruppe beteiligten Rechtsträger wie ein einziges Steuersubjekt behandelt werden. Dies hat zur Folge, dass die Gruppen-Innenumsätze nicht der MWST unterliegen. Werden von der Steuer ausgenommene Leistungen erbracht, kann im Rahmen der Gruppenbesteuerung durch den Verzicht auf die Besteuerung der konzerninternen Leistungen eine allenfalls entstehende Taxe occulte vermieden werden. Allerdings sollte bei der Prüfung der Variante Insourcing mit Gruppenbesteuerung der mit einer MWST-Gruppe einhergehende administrative Aufwand nicht vernachlässigt werden¹⁴⁵⁴.

D. Outsourcing von Leistungen

Beim Outsourcing werden Leistungen auf andere Dienstleister im In- oder Ausland ausgelagert. Die **Auslagerung von Aufgaben** ist ein tiefgreifender unternehmerischer Entscheid. Als Grundlage für diese Entscheidung sollten nicht nur wirtschaftliche, sondern insbesondere auch steuerliche Kriterien geprüft werden, denn für Finanzdienstleister, welche beispielsweise Leistungen i.S.v. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e oder f MWSTG erbringen, kann ein Outsourcing unter Umständen die Taxe occulte reduzieren.

Aus mehrwertsteuerlicher Sicht gilt es beim Outsourcing zu beachten, dass sich die steuerliche Beurteilung einer Leistung aufgrund des Outsourcings nicht verändert, denn gemäss Art. 21 Abs. 3 MWSTG richtet sich die steuerliche Qualifikation nach dem **Gehalt einer Leistung**. Es ist grundsätzlich nicht entscheidend, wer die Leistung erbringt oder empfängt. Im Zusammenhang mit von der Steuer ausgenommenen Leistungen im Finanzbereich gilt somit, dass sich die steuerliche Qualifikation einer Leistung durch ein Outsourcing an einen Dritten im Grundsatz nicht ändert. Auch wenn die Leistung

¹⁴⁵⁴ Vgl. dazu ausführlicher 2. Kapitel, VII.3.A und 2. Kapitel, XI.5.A.

I. Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen

nicht an den Endverbraucher, sondern an einen anderen Dienstleister erbracht wird, handelt es sich dabei weiterhin um eine von der Steuer ausgenommene Leistung¹⁴⁵⁵.

Mit der Einführung von Art. 21 Abs. 3 MWSTG sollte die Vorumsatztheorie und die damit einher gehende Wettbewerbsverzerrung beseitigt werden. Beim Leistungsempfänger fällt durch den Bezug einer ausgenommenen Leistung keine Vorsteuer an. Wird diese Leistung unverändert an den Endabnehmer weitergegeben, kann aus Sicht des outsourcenden Unternehmens die Belastung mit einer Taxe occulte verhindert werden, da die Steuerausnahme sowohl eingangs- als auch ausgangsseitig gegeben ist¹⁴⁵⁶. Die Steuerausnahme gilt auch, wenn lediglich ein Teilbereich einer von der Steuer ausgenommenen Tätigkeit ausgelagert wird, sofern dieser Teilbereich weiterhin ein eigenständiges Ganzes darstellt, welcher die spezifischen und wesentlichen Eigenschaften einer ausgenommenen Leistung, beispielsweise i.S.v. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e oder f MWSTG, erfüllt¹⁴⁵⁷.

Anders präsentiert sich die Situation beim Outsourcing von steuerbaren Leistungen. In dieser Konstellation wird nach wie vor eine systemwidrige Taxe occulte anfallen, sofern der Abnehmer der Leistungen ausgenommene Umsätze erzielt¹⁴⁵⁸.

Art. 21 Abs. 3 MWSTG musste jedoch präzisiert werden, da gewisse von der Steuer ausgenommene Leistungen an **persönliche Eigenschaften** des Leistungserbringers oder –empfängers anknüpfen und die Gefahr besteht, dass diese Einschränkungen mit einem Outsourcing umgangen werden könnten¹⁴⁵⁹. Mit Art. 21 Abs. 4 MWSTG wird deshalb klargestellt, dass die Steuerausnahme nur dann gilt, wenn der Leistungserbringer oder der Leistungsempfänger die im Ausnahmeartikel allenfalls geforderten Eigenschaften erfüllt¹⁴⁶⁰. Bei einer ausgelagerten Leistung liegt nur dann eine Steuerausnahme vor,

¹⁴⁵⁵ KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 al. 3 et 4, Rz. 452.

¹⁴⁵⁶ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6965; CLAVADETSCHER, OFK-MWSTG, Art. 21 Rz. 11.

¹⁴⁵⁷ KOMMENTAR MWSTG-CAN/PATT/NIETLISPACH, Art. 21, Rz. 225; ESTV MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 2.1.4.1, Beispiel 1.

¹⁴⁵⁸ RINNE, Ausgenommene Leistungen, S. 752f.

¹⁴⁵⁹ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6965f.

¹⁴⁶⁰ Beispielsweise die von einem Arzt oder einer Ärztin erbrachten Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, soweit die Leistungserbringer über eine Berufsausübungsbewilligung verfügen (vgl. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 3 MWSTG).

wenn der Outsourcing-Partner diese Eigenschaften ebenfalls erfüllt¹⁴⁶¹. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG sieht beispielsweise vor, dass Angebots- oder Verwaltungsleistungen für kollektive Kapitalanlagen nur an jene natürlichen oder juristischen Personen delegiert werden können, welche nach dem KAG und dem FINIG als Leistungserbringer in Frage kommen. Kann bei einem Outsourcing der Leistungserbringer die erforderlichen Eigenschaften nicht erfüllen, fallen die ausgelagerten Leistungen unter die Steuerpflicht¹⁴⁶². Um eine unnötige Vorsteuerbelastung und damit eine Wettbewerbsverzerrung zu verhindern, sollte die in Art. 21 Abs. 4 MWSTG festgehaltene Einschränkung der Steuerausnahmen auf ausgelagerten Vorleistungen jedoch restriktiv ausgelegt werden¹⁴⁶³.

Steht die Auslagerung von Leistungen auf eine ausländische Konzerngesellschaft zur Diskussion, besteht die Möglichkeit, die Taxe occulte im Konzernverhältnis zu verhindern¹⁴⁶⁴. Dies ist dann der Fall, wenn ein in der EU ansässiges Unternehmen von der Steuer ausgenommene Finanzdienstleistungen an einen Empfänger erbringt, welcher ausserhalb des Gemeinschaftsgebiets ansässig ist. Die Finanzdienstleisterin in der EU kann den Vorsteuerabzug trotzdem geltend machen¹⁴⁶⁵. Was beim Outsourcing von Aufgaben – insbesondere ins Ausland – jedoch berücksichtigt werden sollte, ist der erhebliche organisatorische Zusatzaufwand, welcher damit einhergehen kann. Wird eine Auslagerung von Aufgaben lediglich aus mehrwertsteuerlichen Gründen ins Auge gefasst, könnte es durchaus sein, dass sich dieser Schritt nicht lohnt, da die damit verbundenen Zusatzkosten eine drohende Taxe occulte übersteigen würden.

5. Zwischenfazit

Die in Art. 21 Abs. 2 MWSTG verankerten Ausnahmen von der Besteuerung durchbrechen das Netto-Allphasenprinzip der Mehrwertsteuer. Sofern eine

¹⁴⁶¹ Art. 21 Abs. 4 MWSTG.

¹⁴⁶² Umkehrschluss aus Art. 21 Abs. 4 MWSTG.

¹⁴⁶³ Gl. M.: KOMMENTAR MWSTG-TISSOT BENEDETTO, Art. 21 al. 3 et 4, Rz. 453; BAUMGARTNER/CLAVADETSCHER/KOCHER, Einführung, § 4, Rz. 94.

¹⁴⁶⁴ Damit wird das Empfängerortsprinzip ausser Kraft gesetzt, welches eigentlich verhindern sollte, dass die Wahl eines Produktionsstandorts durch steuerliche Einflussfaktoren verfälscht wird (vgl. 4. Kapitel, I.2.D.).

¹⁴⁶⁵ Art. 169 lit. c MwStSystRL; vgl. dazu ausführlich 3. Kapitel, II.7.

I. Problematik der unechten Steuerbefreiungen und Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen

Option für die Versteuerung der entsprechenden Leistungen nicht möglich ist, liegt eine unechte Steuerbefreiung vor. Dies führt dazu, dass Unternehmen mit einer *Taxe occulte* belastet werden, wenn sie steuerbare Vorleistungen bezogen haben und aufgrund der unechten Steuerbefreiung ihren Vorsteuerabzug korrigieren müssen.

Diese Störung in der Funktionsweise der Mehrwertsteuer hat zur Folge, dass das vom Gesetzgeber eigentlich verfolgte Prinzip der idealen Mehrwertsteuer nicht vollständig umgesetzt werden kann. Eine drohende Belastung mit der *Taxe occulte* kann Unternehmen dazu veranlassen, die Auswahl der Vorleistungen und die Ausgestaltung des Produktionsprozesses unter Berücksichtigung der mehrwertsteuerlichen Risiken anzupassen. Dies führt in vielen Fällen zu ineffizienten Lösungen und kann die betroffenen Unternehmen im Wettbewerb mit anderen, nicht von dieser Problematik betroffenen Anbietern benachteiligen. Insbesondere im Verhältnis zu Anbietern aus der EU sind die schweizerischen Dienstleister benachteiligt, da einzelne EU-Mitgliedstaaten im Gegensatz zur Schweiz mehr Möglichkeiten bei der Option von ausgenommenen Leistungen bieten und der Abzug der Vorsteuern unter gewissen Voraussetzungen auch bei der Erbringung von ausgenommenen Leistungen möglich ist.

Kommt es trotzdem zu einer Belastung durch die *Taxe occulte*, führt dies zu einer Benachteiligung von Konsumenten, da die *Taxe occulte* in der Regel auf die Abnehmer einer Leistung überwälzt und die Wertschöpfungskette unterbesteuert wird. Werden unecht befreite Leistungen auf einer früheren Stufe der Wertschöpfungskette erbracht, können auch weitere Unternehmen von den negativen Folgen der *Taxe occulte* betroffen sein. Die *Taxe occulte* wird jeweils auf den folgenden Abnehmer überwälzt, es entsteht ein Kaskadeneffekt. Insgesamt resultiert in diesem Fall eine Überbesteuerung der Wertschöpfungskette.

Die negativen Auswirkungen der *Taxe occulte* treffen in besonderem Ausmass Unternehmen, welche Leistungen im Finanzbereich – beispielsweise an kollektive Kapitalanlagen – erbringen. Diese Leistungen sind mehrheitlich von der Steuer ausgenommen und eine Option für die Versteuerung der entsprechenden Leistungen ist nicht möglich. In vielen Fällen handelt es sich bei den erbrachten Leistungen um gemischte Leistungen, welche steuerbare und von der Steuer ausgenommene Leistungskomponenten in sich vereinen. Die genaue steuerliche Qualifikation und Abgrenzung der verschiedenen Leistungskategorien stellt die Steuerpflichtigen oft vor grosse Schwierigkeiten, da die gesetzlichen Grundlagen und die Verwaltungspraxis einen grossen Ausle-

gungsspielraum zulassen. Werden Umsätze falsch qualifiziert, besteht die Gefahr, dass die ESTV im Rahmen von Prüfungen Nachforderungen geltend macht. Diese können nicht mehr auf die Konsumenten abgewälzt werden und belasten direkt die betroffenen Unternehmen. Umgekehrt ist es möglich, dass der Vorsteuerabzug zu tief ausfällt und einem Unternehmen damit Vorsteuererträge entgehen oder dass die Bezugsteuer nicht abgerechnet wird.

Aus diesen Gründen ist es unerlässlich, dass die von dieser Problematik betroffenen Unternehmen sicherstellen können, dass die erzielten Umsätze korrekt qualifiziert und abgerechnet werden. Dies bedeutet ein erheblicher Aufwand für die entsprechenden Dienstleister. Sie müssen Strategien entwickeln, um die genannten Risiken zu minimieren und wenn möglich die endgültige finanzielle Belastung durch unecht von der Steuer befreite Leistungen zu reduzieren.

Es gibt immerhin Möglichkeiten, die Belastung durch die Taxe occulte zu verringern. So können betroffene Unternehmen beispielsweise Leistungen bündeln und steuerbare und von der Steuer ausgenommene Leistungen im Rahmen von Gesamtleistungen oder als Nebenleistungen zusammen erbringen. Daneben besteht die Möglichkeit, dass betroffene Unternehmen ihre Wertschöpfungskette anpassen und ausgenommene Leistungen in- oder outsourcen. Allerdings lohnt es sich nur sehr selten, eine dieser Massnahmen umzusetzen, da die dabei entstehenden Zusatzkosten eine Taxe occulte in vielen Fällen übersteigen. Zudem handelt es sich dabei lediglich um eine Symptombekämpfung. Sinnvoller wäre es, die Problematik der Taxe occulte im Kern zu bekämpfen und die Systematik der Besteuerung anzupassen. Als Grundlage für die Entwicklung einer nachhaltigeren Lösung ist es jedoch unerlässlich, die Beweggründe des Gesetzgebers für die entsprechende Ausgestaltung des MWSTG zu kennen.

II. Begründung des Gesetzgebers für die gewählte Struktur

Die Systematik der Besteuerung von Finanzdienstleistungen wurde besonders im Vorfeld zur Revision des MWSTG intensiv diskutiert. Im Zusammenhang mit der Gesetzesrevision wurden verschiedene Berichte erstellt, welche exemplarisch aufzeigen, warum sich der schweizerische Gesetzgeber für die geltende Besteuerungssystematik entschieden hat. Aus diesen Berichten geht hervor, dass der Gesetzgeber eine Unterstellung der Finanzdienstleistungen

unter die Mehrwertsteuer grundsätzlich befürworten würde¹⁴⁶⁶. Diese Frage wird schon seit längerer Zeit in der Literatur kontrovers diskutiert und es hat sich dort ebenfalls die Ansicht durchgesetzt, dass in einem idealen Mehrwertsteuersystem auch die Finanzintermediation der Mehrwertsteuer unterliegen sollte¹⁴⁶⁷. Nach Auffassung der Befürworter einer Besteuerung wird durch die Inanspruchnahme von Leistungen der Finanzintermediation ein Mehrwert geschaffen. Die steuerliche Behandlung von Finanzdienstleistungen ist im Vergleich zu anderen Branchen besonders relevant, da es sich bei den Finanzdienstleistungen im Firmensektor um **Querschnittsvorleistungen** handelt. Wird der Vorsteuerabzug auf diesen Leistungen verweigert, führt dies an verschiedenen Stellen der Wertschöpfungskette zu Verzerrungen, welche sich laufend aufkumulieren. Daraus resultieren sehr grosse Schattensteuereffekte, welche die Ausgestaltung der Wertschöpfungskette beeinflussen und zu Ineffizienzen führen können¹⁴⁶⁸. Obwohl der Gesetzgeber diesen Standpunkt grundsätzlich teilt, sprechen aus seiner Sicht verschiedene Gründe gegen eine Besteuerung der entsprechenden Leistungen. Diese sollen in der Folge dargestellt werden.

Der Bericht «10 Jahre Mehrwertsteuer» des Bundesrates aus dem Jahr 2005 sollte Aufschluss darüber geben, inwieweit sich die Mehrwertsteuer als allgemeine Konsumsteuer bewährt habe, welche Schwachstellen und Mängel festgestellt wurden und mit welchen Reformschritten die Steuer vereinfacht und die steuerpflichtigen Unternehmen entlastet werden könnten¹⁴⁶⁹. In diesem Zusammenhang hat sich der Bundesrat auch mit den Möglichkeiten einer Besteuerung von Finanzdienstleistungen befasst¹⁴⁷⁰. Der Bericht unterstützt explizit eine stärkere Unterstellung der Finanzdienstleistungen unter die Mehrwertsteuer, da es aufgrund des verweigerten Vorsteuerabzugs zu grossen Schattensteuereffekten und Verzerrungen bei der Ausgestaltung der Wertschöpfungskette komme. Allerdings sei die **korrekte Erfassung der Bemessungsgrundlage** für die zu besteuern den Leistungen **problematisch**.

¹⁴⁶⁶ Vgl. bspw. BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER, S. 50: «An sich sollten auch Finanzdienstleistungen der Mehrwertsteuer unterliegen».

¹⁴⁶⁷ Für eine umfassende Darstellung der Argumente der Befürworter und der Gegner einer Mehrwertbesteuerung von Finanzdienstleistungen vgl. OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 48ff; S. dazu auch VAN DOESUM/VAN NORDEN, Financial Services, S. 582ff.

¹⁴⁶⁸ BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER, S. 51.

¹⁴⁶⁹ BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER, S. 2.

¹⁴⁷⁰ BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER, S. 50ff.

Um diese Problematik zu verdeutlichen, nimmt der Bericht eine Charakterisierung der einzelnen Komponenten einer Finanzdienstleistung vor. Jeder Finanzkontrakt bestehe typischerweise aus den folgenden Elementen:

- die **Kapitalbeträge** sind die Kapitalwerte eines Bankgeschäfts, also beispielsweise Kundeneinlagen auf ein Bankkonto oder Kredite, welcher durch die Bank gewährt werden. Die Bank verzeichnet während der Laufzeit keine permanenten Zu- oder Abflüsse, die entsprechenden Beträge werden zum Ende der Laufzeit wieder saldiert;
- der **reine Zeitwert des Geldes** bildet die Opportunitätskosten der Geldhaltung ab. Jegliche Kredit-, Markt- oder sonstige Risiken werden bei der Bestimmung des Zeitwertes ausgeblendet;
- die **Risikoprämie** ist das Entgelt, welches den Intermediär im Rahmen einer Übertragung von Vermögenswerten für die Übernahme der damit verbundenen Risiken entschädigt. Bei der Risikoprämie handelt es sich nicht um eine Wertschöpfungskomponente;
- bei der **Abgeltung für die Finanzintermediation** handelt es sich um die eigentliche Wertschöpfung der Finanzintermediation. Der entsprechende Wert leitet sich als Restgrösse her, indem man von den gesamten Zahlungsströmen einer Finanztransaktion die drei oben genannten Elemente abzieht.

Bei der Besteuerung von Finanztransaktionen handle es sich gemäss dem Bericht eigentlich um eine Besteuerung der Abgeltungen für Finanzintermediationen. Da die gesamte Wertschöpfung einer Transaktion in dieser Komponente enthalten sei, stelle diese damit auch die adäquate Bemessungsgrundlage für die Mehrwertsteuer auf einer Finanztransaktion dar. Allerdings sei die **korrekte Ermittlung der Abgeltung für die Finanzintermediation schwierig**. Dies sei der Hauptgrund, weshalb nicht nur in der Schweiz auf eine Besteuerung der Finanztransaktionen verzichtet wurde. International hat sich gemäss Angaben des Bundesrates die unechte Befreiung dieser Leistungen durchgesetzt.

Den Vorschlag des Verbands SwissBanking, zwecks Verminderung der Taxe occulte und zur Vereinfachung der Abrechnung wenigstens den Vorsteuerabzug für jene Finanzdienstleistungen zu gewähren, welche an Empfänger mit Geschäfts- oder Wohnsitz im Ausland erbracht werden, lehnt der Bundesrat

im Bericht ebenfalls ab. Da diese Leistungen im Lauf der Jahre ein beträchtliches Ausmass angenommen haben, fürchtet der Bundesrat, dass diese Massnahme **erhebliche Steuerausfälle** zur Folge hätte¹⁴⁷¹.

Im Jahr 2006 erschien der «*Bericht des Beauftragten P. Spori in Sachen Mehrwertsteuerreform*». Der Berichterstatter verfolgte das Ziel, Möglichkeiten aufzuzeigen, welche im Rahmen einer Reform des MWSTG zum Erreichen einer «idealen, reinen MWST» verfolgt werden sollten. Der Bericht diene der ESTV anschliessend als Grundlage, die Botschaft für die Vereinfachung der Mehrwertsteuer auszuarbeiten¹⁴⁷². Auch der Bericht Spori geht explizit auf die Möglichkeiten der Besteuerung von Bankdienstleistungen ein. Der Berichterstatter beurteilt diese Möglichkeiten jedoch kritischer als der Bundesrat und spricht sich für eine Beibehaltung des Status quo aus¹⁴⁷³.

Im Bericht wird festgehalten, dass eine Aufhebung der Steuerausnahmen insbesondere im Finanzbereich aufgrund des hohen Anteils an ausländischen und steuerpflichtigen Kunden in der Schweiz keine nennenswerten Mehreinnahmen generieren würde. Eine Aufhebung der Steuerausnahme im Bereich der Finanzdienstleistungen könne vielmehr eine **Kollision mit den Stempelabgaben** herbeiführen, weshalb die Stempelabgaben für die betroffenen Dienstleistungen allenfalls aufgegeben werden müssten. Diese Massnahme würde zu erheblichen Mindereinnahmen für den Fiskus führen¹⁴⁷⁴. Spori stellt zudem die These auf, dass eine Einführung der Output- anstelle der Inputbesteuerung zu einer stärkeren Belastung des inländischen Konsums führen würde. Während bisher die Taxe occulte verdeckt auf die in- und ausländischen Konsumenten überwältzt werden konnte, würde eine Outputsteuer nur noch die inländischen, nicht steuerpflichtigen Abnehmer belasten, da diese keine Möglichkeit zum Vorsteuerabzug haben. Diese **Verschiebung der Steuerlast** würde gemäss Spori auf Widerstand stossen¹⁴⁷⁵.

Der Bericht erwähnt weiter, dass **Kredite der Banken sowie der Zahlungsverkehr ausserhalb des Anwendungsbereichs der Mehrwertsteuer** stehen müssten, da diese keinen privaten Verbrauch von Dienstleistungen bewirken,

¹⁴⁷¹ BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER, S. 112.

¹⁴⁷² BERICHT SPORI, S. 2.

¹⁴⁷³ BERICHT SPORI, S. 17f.

¹⁴⁷⁴ BERICHT SPORI, FN 16.

¹⁴⁷⁵ BERICHT SPORI, S. 12.

sondern ihn lediglich vorbereiten. Zudem weist auch Spori auf die Schwierigkeiten bei der umfassenden Besteuerung der von Finanzinstituten erzielten Wertschöpfung hin, da schlicht ein **Mangel an ausgereiften Besteuerungsmodellen** herrsche. Es sind zwar einige theoretische Ansätze ausgearbeitet worden (bspw. das Cash-Flow-System), allerdings seien diese nirgends in die Praxis umgesetzt worden. Spori gibt schliesslich zu bedenken, dass bei einer selektiven Unterstellung von Leistungen, welche heute weder der Mehrwertsteuer noch der Stempelsteuer unterliegen, **keine oder bestenfalls geringe Mehreinnahmen** erzielt werden könnten. Dafür würde ein erheblicher Zusatzaufwand bei der Regulierung und der Erhebung der Steuer resultieren. Damit würde man riskieren, dass betroffene Unternehmen aus der Schweiz abwandern könnten¹⁴⁷⁶.

In seiner «*Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer*» äussert sich schliesslich wiederum der Bundesrat zu einer möglichen Besteuerung der Finanzdienstleistungen¹⁴⁷⁷. Der Bundesrat anerkennt zwar die Problematik der Taxe occulte und die damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen Leistungen. Entgegen seiner Einschätzung aus dem Jahr 2005 spricht er sich nun jedoch klar für eine Beibehaltung des Status quo aus.

Bei den Finanzdienstleistungen handle es sich um Umsätze, welche «**systembedingt**» weiterhin von der MWST ausgenommen sein müssten. Mit der Verwendung dieses eigentlich inkorrekten Begriffs will der Bundesrat zum Ausdruck bringen, dass eine Besteuerung der betreffenden Leistungen einen **erheblichen Zusatzaufwand** zur Folge hätte, welcher in keinem Verhältnis zum Ertrag stehen würde. Im Übrigen verweist die Botschaft auf die bereits im Bericht Spori vorgebrachten Argumente, welche für eine Beibehaltung des Status quo sprechen würden:

- das Kreditgeschäft und der Zahlungsverkehr würden grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich einer Konsumsteuer fallen;

¹⁴⁷⁶ BERICHT SPORI, S. 17f.

¹⁴⁷⁷ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 7045f.

- die theoretischen Modelle, welche eine Besteuerung der von Banken erzielten Wertschöpfung mittels eines Cash-Flow-Systems ermöglichen sollen, stünden ausserhalb eines MWST-Systems, seien nicht ausgereift und würden noch nirgends angewendet;
- es würden hohe Steuerausfälle aufgrund einer Kollision mit den Stempelabgaben drohen;
- eine Unterstellung der ausgenommenen Finanzdienstleistungen würde kaum zu einem steuerlichen Mehrertrag führen.

III. Kritische Würdigung der Begründung

Die oben genannten Argumente des Gesetzgebers erscheinen durchaus plausibel. Allerdings sind seit der letzten Beurteilung der Problematik einige Jahre vergangen und die rechtlichen wie auch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen haben sich verändert. Deshalb ist eine aktualisierte Überprüfung der Beweggründe des Gesetzgebers für die unechte Befreiung von Finanzdienstleistungen sicherlich sinnvoll. Ziel ist es, basierend auf dieser Grundlage wichtige Handlungsrichtlinien für einen Lösungsvorschlag zu definieren, mit welchem die Taxe occulte allenfalls verhindert werden kann und welcher die Vorbehalte des Gesetzgebers trotzdem in angemessener Art und Weise berücksichtigt.

Die im vorherigen Kapitel genannten Hauptargumente können m.E. folgendermassen beurteilt werden:

1. Mangel an ausgereiften und umsetzbaren Besteuerungsmodellen

A. Ausgangslage

Es ist richtig, dass die Abgrenzung von steuerbaren und ausgenommenen Umsätzen im Finanzbereich sehr schwierig ist. Dies hängt einerseits mit der Art der erbrachten Leistungen zusammen. Finanzinstitute erbringen neben Intermediationsleistungen eine Fülle von weiteren Dienstleistungen, wie beispielsweise die Anlageberatung, die Vermögensverwaltung oder das Depotgeschäft. Oft werden diese Leistungen auch kombiniert und als Dienstleistungspaket angeboten. Andererseits nutzen die Finanzinstitute verschiedene Möglichkeiten, ihre Leistungen an die Kunden zu verrechnen. So verlangen sie für die

erbrachten Dienstleistungen entweder eine explizit ausgewiesene Entschädigung oder decken die Kosten über implizit erhobene Gebühren, indem beispielsweise eine Zinsspanne verrechnet wird¹⁴⁷⁸.

Explizite und fixe Gebühren stellen in Bezug auf die Mehrwertsteuer keine grosse Herausforderung dar. Diese können ohne Probleme qualifiziert und allenfalls besteuert werden¹⁴⁷⁹. Schwieriger ist die Abgrenzung, wenn Leistungen in der Form von Dienstleistungspaketen erbracht werden und dafür ein pauschal fakturiertes Gesamtentgelt erhoben wird (bspw. All-in-fees). Dies bedingt eine detaillierte Aufzeichnung der erbrachten Leistungen, stellt die meisten betroffenen Institute jedoch nicht vor unlösbare Aufgaben.

Sehr schwierig ist hingegen die Bestimmung der implizit erhobenen Gebühren, beispielsweise die Definition des Zinsgewinns, welcher eine Bank aufgrund tieferer Passiv- und höherer Aktivzinsen erwirtschaftet. Es ist für die betroffenen Institute eine grosse Herausforderung, den mit dem Zinsdifferenzgeschäft erzielten Mehrwert zu ermitteln. Zweitens muss dieser Mehrwert auf den Kreditnehmer und -geber aufgeteilt und in einem dritten Schritt auf eine individuelle Ebene heruntergebrochen werden. Es stellt sich deshalb zunächst die Frage, ob diese individuelle Steuerbasis in der Realität überhaupt korrekt ermittelt werden kann¹⁴⁸⁰.

Nach der Definition des Bundesrates besteht ein Finanzkontrakt typischerweise aus den vier Komponenten Kapitalbeträge, Zeitwert des Geldes, Risikoprämie und Abgeltung für die eigentliche Finanzintermediation¹⁴⁸¹. Da die eigentliche Wertschöpfung mit der Intermediation erzielt wird, muss das Entgelt für diese Komponente zwecks Besteuerung von den übrigen Faktoren separiert werden. In der Realität ist dies sehr schwierig. Zwar lässt sich die Kapitalkomponente als ursprüngliche Einlage eines Anlegers einfach abgrenzen,

¹⁴⁷⁸ OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 47f.; SCHENK/ZEE, Financial Services and the Value-Added Tax, S. 61.

¹⁴⁷⁹ Aufgrund der Tatsache, dass in der Schweiz auch gegen eine explizite Gebühr erbrachte Leistungen aus dem Finanzbereich unter die Steuerausnahme fallen, muss die schweizerische Besteuerungssystematik eher als unterentwickelt bezeichnet werden. Der Vergleich mit verschiedenen anderen Jurisdiktionen zeigt, dass diese die Steuerausnahme enger auslegen und beispielsweise gegen eine explizite Gebühr erbrachte Leistungen besteuern (bspw. Südafrika; vgl. ZEE, A New Approach, S. 3; SCHENK/THURONYI/CUI, VAT, S. 374ff.).

¹⁴⁸⁰ OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 53f.

¹⁴⁸¹ Vgl. 4. Kapitel, II.

die übrigen Komponenten werden jedoch typischerweise gekoppelt. Konkret bedeutet dies beispielsweise bei Passivdarlehen, dass von einer Bank im Vergleich zum wahren Zinssatz¹⁴⁸² tiefere Zinsen veranschlagt werden, da diese nicht nur eine Kompensation für den Zeitwert des Geldes beinhalten, sondern auch Risikoprämien und die Intermediation abgelten sollen. Bei Aktivdarlehen werden Anleger analog dazu mit einem höheren Zinssatz konfrontiert¹⁴⁸³. Ein Berechnungsmodell muss demzufolge in der Lage sein, diese einzelnen Komponenten voneinander abzugrenzen und die eigentliche Wertschöpfung und damit die Bemessungsgrundlage für die Besteuerung einer Finanzintermediation isoliert darzustellen.

Es wurden tatsächlich verschiedene Konzepte entwickelt, welche eine korrekte Ermittlung der mit der Finanzintermediation erzielten Wertschöpfung ermöglichen sollen. In der Folge werden die zentralen Modelle vorgestellt und auf deren praktische Eignung untersucht.

B. Modelle zur Ermittlung der Wertschöpfung

a) *Additions- und Subtraktionsmethode*

Die von einem Finanzinstitut erzielte, gesamte Wertschöpfung könnte relativ einfach mittels der Additions- oder der Subtraktionsmethode ermittelt werden. Nach der Additionsmethode errechnet sich die Wertschöpfung, indem man den gesamten Lohnaufwand mit dem erzielten Gewinn addiert. Die geschuldete Mehrwertsteuer kann dann direkt anhand dieser Summe berechnet werden¹⁴⁸⁴.

Gemäss der Subtraktionsmethode wird der zu besteuernde Mehrwert ermittelt, indem von den gesamten Einnahmen sämtliche Ausgaben – mit Ausnahme des Lohnaufwands – subtrahiert werden. Im Ergebnis resultiert dieselbe Steuerbelastung, wie wenn die Additionsmethode angewendet würde¹⁴⁸⁵.

¹⁴⁸² Zinssatz, welcher zwischen Kreditnehmer und –geber ohne Intermediation einer Bank vereinbart würde.

¹⁴⁸³ Vgl. OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 53ff.; PODDAR/ENGLISH, Taxation of financial services under a VAT, S. 91f.

¹⁴⁸⁴ SCHENK/ZEE, Financial Services and the Value-Added Tax, S. 69.

¹⁴⁸⁵ OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 57.

Beide Methoden eignen sich jedoch nicht für einen Einsatz in der Praxis. Der mit der Additions- oder Subtraktionsmethode errechnete Mehrwert lässt sich nicht auf einzelne Transaktionen herunterbrechen und verunmöglicht die Ermittlung der individuellen Steuerbasis. Dies wäre beispielsweise für eine korrekte Rechnungsstellung unerlässlich. Zudem werden die Dienstleistungsexporte nicht separat ausgewiesen. Eine Einbindung der Methoden in das schweizerische Mehrwertsteuersystem ergibt demzufolge keinen Sinn¹⁴⁸⁶.

b) Cash-Flow-Methode

Die Essenz der Cash-Flow-Methode besteht darin, dass die mit Finanztransaktionen generierten Cash-Flows gleich behandelt werden wie die übrigen Cash-Flows. Die Methode sieht grundsätzlich vor, dass Kapitalzuflüsse aus Finanztransaktionen versteuert werden und Kapitalabflüsse im Gegenzug zum Vorsteuerabzug berechtigen. Dies bedeutet beispielsweise auch, dass auf reinen Kapitaleinzahlungen eine Steuer anfallen würde. Allerdings würde dies wieder ausgeglichen, wenn das Kapital von den Anlegern zurückgezogen wird¹⁴⁸⁷. Aus schweizerischer Sicht müsste jedoch auf eine steuerliche Erfassung von Nicht-Entgelten wie beispielsweise Kapitaleinlagen oder Dividendenzahlungen verzichtet werden.

Folgendes Beispiel soll die Funktionsweise der Cash-Flow-Methode verdeutlichen:

Ausgangslage: Ein Anleger überweist eine Einlage von 1'077 auf sein Bankkonto, welche jährlich mit 2 Prozent verzinst wird. Die Bank gibt diese Einlage an einen Kreditnehmer weiter, die jährliche Verzinsung beträgt 5 Prozent. Nach einem Jahr werden die entsprechenden Zinsen fällig, die Bank erhält das Darlehen zurück und der Anleger zieht seine Einlage zurück.

Variante 1: Sowohl beim Anleger als auch beim Kreditnehmer handelt es sich um nicht steuerpflichtige private Haushalte. In der Einlage des Anlegers ist die Steuer von 77 (7.7 Prozent), welche die Bank dem Staat schuldet implizit enthalten. Durch die Weitergabe des Geldes zahlt die Bank dem Kreditnehmer ebenfalls eine Steuer von 77. Diesen Betrag kann sie mit dem Vorsteuerabzug wieder geltend machen, womit sich die Steuerschuld der Bank neutralisiert. Nach Ablauf eines Jahres wird der Kredit von 1'000 durch den Kreditnehmer

¹⁴⁸⁶ OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 57.

¹⁴⁸⁷ PODDAR/ENGLISH, Taxation of financial services under a VAT, S. 92.

III. Kritische Würdigung der Begründung

zurückgezahlt, gleichzeitig zahlt er der Bank einen Zins von 50 ($1'000 \cdot 5\%$). Die Mehrwertsteuer, welche die Bank aufgrund beider Transaktionen vom Kreditnehmer erhält beträgt 80.85 ($1'050 \cdot 7.7\%$). Die Bank zahlt anschliessend dem Anleger die Einlage von 1'000 und die Passivzinsen in der Höhe von 20 aus. Auch darauf fallen Steuern von insgesamt 78.54 an ($1'020 \cdot 7.7\%$), welche die Bank dem Anleger überweisen muss. Die Bank kann diesen Betrag im Gegenzug als Vorsteuer geltend machen. Die von der Bank erarbeitete Wertschöpfung beträgt 30, die Nettosteuerbelastung der Bank beläuft sich auf 2.31 ($80.85 - 78.54$).

Die Cash-Flows und deren Besteuerung können aus Sicht der Bank grafisch folgendermassen dargestellt werden:

Geschäftsvorgang	Cash-Flow	Mehrwertsteuer	Total
Einlage	1'000	77	1'077
Darlehen	-1'000	-77	-1'077
Aktivzins	50	3.85	53.85
Passivzins	-20	-1.54	-21.54
Darlehensrückzahlung	1'000	77	1'077
Rückzahlung Einlage	-1'000	-77	-1'077
Wertschöpfung	30	2.31	32.31

Variante 2: Beim Anleger handelt es sich um einen nicht steuerpflichtigen privaten Haushalt, der Kreditnehmer ist steuerpflichtig und zum Vorsteuerabzug berechtigt. Aus Sicht der vermittelnden Bank und des privaten Anlegers ändert sich nichts an der Situation gemäss Variante 1. Das steuerpflichtige Unternehmen muss dem Staat bei der Kreditaufnahme die Mehrwertsteuer von 77 abliefern. Ein Jahr später überweist das Unternehmen der Bank nicht nur das Darlehen und Zinsen, sondern auch die Mehrwertsteuer in der Höhe von 80.85 zurück ($1'050 \cdot 7.7\%$). Diesen Betrag kann das Unternehmen anschliessend zum Vorsteuerabzug bringen. Für das steuerpflichtige Unternehmen resultiert durch diese Zahlung jedoch keine Nettosteuerbelastung. Zu dieser Erkenntnis gelangt man, indem man den Wert des Vorsteuerabzugs zum

Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld berechnet. Im vorliegenden Beispiel muss der Vorsteuerabzug von 80.85 mit dem verwendeten Zinssatz von 5 Prozent abdiskontiert werden. Die ein Jahr zuvor entstandene Steuerschuld beträgt 77, der Wert des Vorsteuerabzugs zu jenem Zeitpunkt beträgt ebenfalls 77 ($80.85/1.05$).

Die Beispiele zeigen, dass mittels der Cash-Flow-Methode dieselbe Situation erreicht werden kann, wie wenn ein Finanzinstitut in der Lage wäre, den Mehrwert für jede einzelne Transaktion zu ermitteln. Sie könnten diesen Mehrwert versteuern und die steuerpflichtigen Leistungsempfänger hätten dadurch die Möglichkeit, aufgrund korrekter Rechnungen den Vorsteuerabzug geltend zu machen. Der Staat erzielt auch bei der Cash-Flow-Methode nur dann Steuereinnahmen, wenn mindestens eine involvierte Partei nicht mehrwertsteuerpflichtig ist. Die Besteuerung des Cash-Flows behebt damit die Probleme der Additions- und Subtraktionsmethode. Daneben berücksichtigt die Methode den Zeitwert des eingesetzten Kapitals und ist kompatibel mit der Besteuerung der übrigen steuerbaren Leistungen. Dies ermöglicht grundsätzlich eine nahtlose Eingliederung der Besteuerung von Finanzdienstleistungen in das bestehende Mehrwertsteuersystem. Der grösste Vorteil der Cash-Flow-Methode ist jedoch, dass damit die unechte Steuerbefreiung von Dienstleistungen im Finanzbereich wegfiel. Die Entstehung einer Taxe occulte auf Finanzdienstleistungen und der damit einhergehende Kaskadeneffekt könnten verhindert werden¹⁴⁸⁸.

Allerdings wäre eine Besteuerung der Cash-Flows auch mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden. Die Methode berücksichtigt beispielsweise nicht, dass sich die Steuersätze verändern können. Damit die Steuerneutralität mit der Cash-Flow-Methode gewährleistet werden kann, muss sowohl zum Zeitpunkt der Steuererhebung als auch des Vorsteuerabzugs derselbe Steuersatz zur Anwendung kommen. Dies schränkt die Flexibilität bei der Ausgestaltung des Mehrwertsteuersystems stark ein. Weiter wäre eine Anwendung der Cash-Flow-Methode für steuerpflichtige Kreditnehmer mit einem höheren Kapitalaufwand verbunden. Die Steuer muss bei Aufnahme des Kredits abgeliefert werden, der entsprechende Vorsteuerabzug ist jedoch erst nach Rückzahlung des Kredits möglich. Deshalb dürften einige Unternehmen dazu gezwungen sein, zur vorübergehenden Entrichtung der Mehrwertsteuer einen höheren

¹⁴⁸⁸ Vgl. PODDAR/ENGLISH, Taxation of financial services under a VAT, S. 97f.; OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 61.

Kredit aufzunehmen. Im Gegenzug dazu hätten Banken die Möglichkeit, mehr Kapital zu vermitteln und dadurch höhere Einnahmen zu generieren. Zudem würde die Einführung der Cash-Flow-Methode sowohl die Banken und die steuerpflichtigen Unternehmen wie auch die Steuerverwaltung mit einem erheblichen administrativen Mehraufwand konfrontieren. Die Anwendung der Methode setzt voraus, dass jede einzelne Transaktion von den Banken und steuerpflichtigen Unternehmen separat erfasst wird. Die Einrichtung entsprechender Buchhaltungs- und Informationssysteme sowie die Erfassung einer hohen Zahl von Transaktionen würden erhebliche Kosten verursachen. Dies dürfte insb. kleine und mittlere Unternehmen in grosse Schwierigkeiten bringen¹⁴⁸⁹.

c) *Cash-Flow-Methode mit TCA*

Bei der Cash-Flow-Methode mit Tax Calculation Account (TCA) handelt es sich um eine Modifikation der Cash-Flow-Methode. Die Methode sieht vor, dass für die Abrechnung der Steuer ein separates Steuerkonto verwendet wird. Dies erlaubt es, die Zahlung einer Steuerschuld oder die Gutschrift eines Vorsteuerguthabens so lange in die Zukunft zu verschieben, bis beispielsweise ein Kredit rückabgewickelt wird und vom Kreditnehmer zum Anleger zurückfließt. Dazu werden die fälligen Steuern oder Gutschriften verbucht, ohne dass die Beträge tatsächlich überwiesen werden müssen. Um den Staat schadlos zu halten, müssten die aufgeschobenen Steuerschulden und Guthaben zum wahren Zinssatz verzinst werden, da dem Staat durch eine reine Verbuchung der Beträge die Möglichkeit genommen wird, die Steuererträge anzulegen.

Mit der Verwendung eines Tax Calculation Accounts könnten – unter Beibehaltung sämtlicher Vorteile – gewisse Nachteile der reinen Cash-Flow-Methode umgangen werden. So lässt die Methode Steuersatzänderungen zu, da bereits verbuchte Steuerbelastungen und Gutschriften nachträglich noch korrigiert werden können. Zudem würde sich der Kapitalaufwand bei den betroffenen Unternehmen erheblich reduzieren. Auch die Implementierung der Cash-Flow-Methode würde sich mit der Ergänzung durch einen TCA erheb-

¹⁴⁸⁹ Vgl. HUIZINGA, A European VAT on financial services?, S. 522f.; PODDAR/ENGLISH, Taxation of financial services under a VAT, S. 98f.; OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 61.

lich vereinfachen. Die betroffenen Banken, Unternehmen und auch die Verwaltung wären jedoch nach wie vor mit einem erheblichen administrativen Zusatzaufwand konfrontiert¹⁴⁹⁰.

d) *Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA*

Um das Problem des administrativen Aufwands vor allem für kleine und mittlere Unternehmen ausserhalb der Finanzbranche zu lösen, wurde die Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA entwickelt. Dabei handelt es sich um eine Weiterentwicklung des Cash-Flow-Ansatzes welche vorsieht, dass die steuerliche Abrechnung sämtlicher Cash-Flows von einem Finanzintermediär erledigt wird. Da sich die Banken und die weiterverarbeitende Wirtschaft spiegelbildlich verhalten, sollten durch eine Berechnung und Ablieferung der Steuer durch die Banken keine Lücken entstehen. Um den administrativen Aufwand möglichst tief zu halten, müsste die Definition der zur Abwicklung berechtigten Finanzintermediäre jedoch möglichst breit gehalten werden¹⁴⁹¹.

Die Anwendung der Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA würde das Problem des übermässigen administrativen Aufwands für die kleinen und mittleren Unternehmen lösen und die Zahl der Steuerpflichtigen senken. Allerdings wären die mit der Abrechnung betrauten Finanzinstitute mit einem höheren Aufwand konfrontiert.

e) *Modifizierter Reverse-Charge-Ansatz*

Der modifizierte Reverse-Charge-Ansatz zielt ebenfalls darauf ab, die Besteuerung von Intermediationsleistungen zu vereinfachen. Die Funktionsweise wird am Beispiel der Kreditvergabe dargestellt, lässt sich jedoch auch für andere Intermediationsleistungen verwenden¹⁴⁹².

Die von einer Bank im Kreditgeschäft erzielte Wertschöpfung resultiert aus der Differenz zwischen den erzielten Zinserträgen auf Aktivdarlehen und den Zinsen, welche die Bank für die Kapitalbeschaffung durch Passivdarlehen

¹⁴⁹⁰ PODDAR/ENGLISH, Taxation of financial services under a VAT, S. 99ff.; OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 62f.

¹⁴⁹¹ HUIZINGA, A European VAT on financial services?, S. 512; OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 64.

¹⁴⁹² ZEE, A New Approach, S. 8ff.

zahlt. Somit kann die Mehrwertsteuer auf den Zinserträgen als Ausgangssteuer und die Mehrwertsteuer auf dem Zinsaufwand als Vorsteuer betrachtet werden.

Bei diesem Ansatz sind jedoch zwei Probleme zu lösen. Einerseits handelt es sich bei den Depositären oft um Privatpersonen, welche nicht mehrwertsteuerpflichtig sind. Bei einer Besteuerung der Kreditvergabe hätten die Kreditgeber gar keine Möglichkeit, der Bank die Mehrwertsteuer in Rechnung zu stellen und die Bank kann im Gegenzug keinen Vorsteuerabzug geltend machen. Zur Lösung dieses Problems wird vorgeschlagen, dass sich die Finanzinstitute wie bei der Bezugsteuer die Steuer quasi selbst in Rechnung stellen (Reverse-Charging), um die entsprechende Steuer anschliessend mit dem Vorsteuerabzug zurückfordern zu können. Andererseits besteht die Gefahr, dass es zu einer Überbesteuerung von privaten Kreditnehmern kommt. Während steuerpflichtige Kreditnehmer die von der Bank in Rechnung gestellte Steuer auf den Zinsen mittels des Vorsteuerabzugs zurückfordern können, bleibt diese bei den privaten Kreditnehmern hängen. Im Vergleich zu den steuerpflichtigen Kreditnehmern werden die privaten Schuldner überbesteuert und deren Kreditaufnahme verteuert sich. Dieses Problem wird mittels einer Modifikation des Reverse-Charge-Ansatzes gelöst. Die Idee hinter der Modifikation: Die Vorsteuer aus dem Reverse-Charging wird von der Bank nicht für die Kompensation der Ausgangssteuer verwendet, sondern um indirekt die Mehrwertsteuerbelastung der Kreditnehmer zu reduzieren. Dies soll mittels des sog. Franking-Mechanismus erreicht werden. Dabei handelt es sich um von einem Finanzinstitut geführte Aufzeichnungen, welche sämtliche ein- und ausgehenden Darlehen auf Transaktionsbasis erfassen und die laufende Berechnung von drei Werten ermöglichen. Es sind dies zum einen die kumulierten, noch nicht weitergegebenen Darlehen der Bank, die kumulierte Vorsteuer aus dem Reverse-Charging der noch nicht weitergegebenen Darlehen sowie die Vorsteuer pro Einheit der noch nicht weitergegebenen Darlehen. Daraus kann der prozentuale Anteil der Vorsteuer pro noch nicht weitergegebene Darlehenseinheit hergeleitet werden. Wird eine Darlehenseinheit in der Folge an einen Darlehensnehmer vergeben, wird die Besteuerung um den entsprechenden prozentualen Anteil reduziert. Aufgrund der Berechnung der Steuerreduktion pro Einheit ist es irrelevant, wie hoch die Aktiv- oder Passivdarlehen der Bank effektiv sind und wie hoch die Verzinsung für die Darlehen ausfällt. Bei Anwendung dieser Methode resultiert somit eine Mehrwertsteuerschuld auf der Verzinsung von Darlehen, wobei die Vorsteuern auf den Passivzinsen der Bank zu einer Reduktion dieser Mehrwertsteuerschuld führen.

Die Methode erlaubt es, die Probleme der Überbesteuerung von privaten Darlehensnehmern und die Unterbesteuerung von privaten Darlehensgebern zu lösen. Zudem könnte sie für verschiedene weitere Sachverhalte und auch im grenzüberschreitenden Leistungsverkehr angewendet werden. Ein weiterer Vorteil der Methode besteht darin, dass sich der administrative Aufwand in Grenzen halten würde. Es wären zwar die Finanzinstitute, welche für die Aufzeichnung der notwendigen Daten und die Abrechnung der Steuer zuständig wären. Allerdings würde sich dieser Aufwand für die Aufzeichnungen und die Kontrolle durch die Steuerverwaltung aufgrund der Automatisierung durch Computerprogramme und andere Technologien in Grenzen halten¹⁴⁹³. Im Vergleich zu den Cash-Flow-Methoden kann festgehalten werden, dass beim modifizierten Reverse-Charging die Aufzeichnung eines grossen Teils der Kapitalflüsse wegfällt und es spielt keine Rolle, welche Zins- und Steuersätze verwendet werden. Dies führt zu einer weiteren Verringerung der administrativen Komplexität¹⁴⁹⁴.

Die Methode basiert auf der Annahme, dass die Depositäre einem Finanzintermediär lediglich Leistungen anbieten. Unter dieser Annahme wäre das Modell ohne grössere Probleme umzusetzen. In der Realität ist es allerdings so, dass auch die Kreditgeber neben den Zinszahlungen von weiteren Leistungen der Bank profitieren. Um die Mehrwertsteuerbelastung korrekt zuzuteilen, müsste die von einer Bank erzielte Marge im Verhältnis der Kreditnehmer und –geber aufgeteilt und die Mehrwertsteuer entsprechend in Rechnung gestellt werden. Der Entwickler des modifizierten Reverse-Chargings schlägt vor, diese Zuteilung den Finanzinstituten selbst zu überlassen. Dabei besteht jedoch die Gefahr, dass diese der Versuchung erliegen, die Steuerbelastung eher den steuerpflichtigen Leistungsempfängern aufzubürden. Diese könnten vom Vorsteuerabzug profitieren und die privaten Leistungsempfänger würden geschont. Dies würde das Steueraufkommen negativ beeinflussen und wäre sicherlich nicht im Sinne des Gesetzgebers. Um eine Aufteilung der Margen anhand objektiver Kriterien zu erreichen, wäre es unumgänglich, auch bei der modifizierten Reverse-Charge-Methode sämtliche Kapitalflüsse aufzuzeichnen. Neben dieser Problematik bleiben noch weitere Fragen offen. So ist bei-

¹⁴⁹³ Vgl. HENKOW, *Financial Activities in European VAT*, S. 332; SCHENK/THURONYI/CUI, *VAT*, S. 386.

¹⁴⁹⁴ ZEE, *A New Approach*, S. 16f.

spielsweise unklar, mit welchen mehrwertsteuerlichen Konsequenzen zu rechnen ist, wenn eine Bank zur Finanzierung von Intermediationsgeschäften Eigenkapital einsetzt. Zudem wurde noch nicht definiert, welche Dienstleister unter den Anwendungsbereich der Methode fallen¹⁴⁹⁵. Im Vergleich zur Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA, welche von der EU bereits in der Praxis getestet wurde¹⁴⁹⁶, wirkt die modifizierte Reverse-Charge-Methode noch eher unausgereift.

2. Drohende Steuerausfälle aufgrund Kollision mit Stempelabgaben

Die Stempelabgaben bestehen aus den drei Pfeilern Emissionsabgaben, Umsatzabgaben und Abgaben auf Versicherungsprämien. Im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Finanzdienstleistungsunternehmen besteht die **Gefahr, dass es im Bereich der Umsatzabgabe zu einer Kollision mit der Mehrwertsteuer kommen könnte**¹⁴⁹⁷.

Die Umsatzabgabe wird erhoben auf der entgeltlichen Übertragung von Eigentum an steuerbaren Urkunden, wenn es sich bei einer Vertragspartei oder einem Vermittler um einen Effektenhändler handelt¹⁴⁹⁸. Als steuerbare Urkunden gelten von einem Inländer ausgegebene Obligationen, Aktien, Stammanteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Anteilsscheine von Genossenschaften, Partizipationsscheine, Genussscheine sowie Anteile an kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG¹⁴⁹⁹. Werden Urkunden von einem Ausländer ausgegeben, werden diese ebenfalls von der Umsatzabgabe erfasst, wenn die Titel dieselbe wirtschaftliche Funktion erfüllen wie entsprechende von einem Inländer ausgegebene Urkunden¹⁵⁰⁰. Effektenhändler im Sinne des

¹⁴⁹⁵ HENKOW, Financial Activities in European VAT, S. 332f.

¹⁴⁹⁶ Vgl. ERNST & YOUNG, Option to Tax, S. 25ff.

¹⁴⁹⁷ Da es sich bei der Einlage in Unternehmen gegen Ausgabe von Beteiligungsrechten aus mehrwertsteuerlicher Sicht um ein Nicht-Entgelt i.S.v. Art. 18 Abs. 2 lit. e MWSTG handelt, ist eine Kollision mit der Emissionsabgabe unwahrscheinlich. Eine Kollision mit der Abgabe auf Versicherungsprämien kann für Finanzdienstleister per se ausgeschlossen werden.

¹⁴⁹⁸ Art. 13 Abs. 1 StG.

¹⁴⁹⁹ Art. 13 Abs. 2 lit. a StG.

¹⁵⁰⁰ Art. 13 Abs. 2 lit. b StG.

StG sind beispielsweise Banken oder bankähnliche Finanzgesellschaften sowie inländische Händler oder Vermittler von steuerbaren Urkunden¹⁵⁰¹. In der Regel sind es die Effekthändler, welche die Abgabepflicht für die Umsatzabgabe trifft. Wenn diese vermittelnd tätig sind, schulden sie für jede Vertragspartei je eine halbe Abgabe, sofern keine der involvierten Parteien selbst als Effekthändler registriert oder von der Abgabe befreit ist. Wenn ein Effekthändler selbst Vertragspartei ist, schuldet er für sich selbst und für die Gegenpartei je eine halbe Abgabe, sofern diese nicht selbst als Effekthändler registriert oder von der Besteuerung befreit ist¹⁵⁰². Die Umsatzabgabe beträgt 1,5 Promille des Entgelts für Urkunden, welche von einem Inländer ausgegeben werden, und 3 Promille des Entgelts für von einem Ausländer emittierte Urkunden¹⁵⁰³. Von der Abgabe befreit sind unter anderem inländische kollektive Kapitalanlagen im Sinne von Art. 7 KAG sowie ausländische kollektive Kapitalanlagen nach Art. 119 KAG¹⁵⁰⁴. Im Gegensatz zur Mehrwertsteuer ist die Umsatzabgabe nicht vorsteuerabzugsfähig. Bei mehrstufigen Transaktionen kann somit eine Kumulation der Umsatzabgabe auftreten¹⁵⁰⁵.

Aus mehrwertsteuerlicher Sicht sind «*Umsätze (Kassa- und Termingeschäfte), einschliesslich Vermittlung, von Wertpapieren, Wertrechten und Derivaten sowie von Anteilen an Gesellschaften und anderen Vereinigungen [...]*» nach geltendem MWSTG von der Steuer ausgenommen¹⁵⁰⁶. Dies gilt auch für den Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen¹⁵⁰⁷. Es besteht keine Möglichkeit, für die Versteuerung dieser Umsätze zu optieren¹⁵⁰⁸. Würde die unechte Befreiung der genannten Umsätze aufgehoben, käme es bei der entgeltlichen Übertragung von Obligationen, Aktien, Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Genossenschaften, Partizipationsscheinen oder Genussscheinen **tatsächlich zu einer Doppelbesteuerung**. Aufgrund des be-

¹⁵⁰¹ Art. 13 Abs. 3 StG.

¹⁵⁰² Art. 17 Abs. 1 und 2 StG.

¹⁵⁰³ Art. 16 Abs. 1 StG.

¹⁵⁰⁴ Art. 17a Abs. 1 lit. b und c StG; damit soll eine wirtschaftliche Doppelbelastung verhindert werden, da ansonsten sowohl die Fondsanteile wie auch die im Fonds befindlichen Anlagen von der Umsatzabgabe erfasst würden, vgl. KOMMENTAR STG-STEINER/LANG, Art. 17a, Rz. 8ff.

¹⁵⁰⁵ LANG, Versicherung, S. 155.

¹⁵⁰⁶ Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG.

¹⁵⁰⁷ Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG.

¹⁵⁰⁸ Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG.

schriebenen Kumulationseffekts bei der Umsatzabgabe kann zudem eine Besteuerung einer Steuer resultieren¹⁵⁰⁹. Da in- und ausländische kollektive Kapitalanlagen von der Abgabepflicht befreit sind, würde im Zusammenhang mit dem Vertrieb von entsprechenden Anteilen immerhin eine halbe Umsatzabgabe entfallen.

Die Umsatzabgaben tangieren jedoch lediglich einen **Teilbereich** der bisher von der Steuer ausgenommenen Leistungen von Finanzdienstleistungsgesellschaften. Die übrigen Umsätze im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs¹⁵¹⁰ wären bei einer Versteuerung mit der Mehrwertsteuer nicht von einer doppelten Besteuerung mit der Umsatzabgabe betroffen. Zudem ist die Umsatzabgabe umstritten und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese ohnehin abgeschafft wird¹⁵¹¹. Damit würde sich die Problematik der Doppelbesteuerung zukünftig lösen.

3. Verschiebung der Steuerlast würde auf Widerstand stossen

Mit einer Besteuerung der Finanzdienstleistungen würde sich die Steuerlast auf nicht zum Vorsteuerabzug zugelassene Endverbraucher verschieben. Es ist zu erwarten, dass diese damit nicht einverstanden wären. Die Anpassung in der Besteuerungssystematik würde jedoch dazu führen, dass das MWST-System korrekt implementiert wird und auch in diesem Bereich eine Netto-Allphasenbesteuerung gewährleistet werden kann. Es entspricht ja gerade dem ureigenen Charakter der MWST, dass die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigten Endverbraucher schlussendlich für die Steuer aufkommen. Der Widerstand würde sich deshalb gegen eine **korrekte Implementierung** der Mehrwertsteuer richten.

Gemäss dem Status quo wird die *Taxe occulte* im Zusammenhang mit Finanzdienstleistungen in der Regel auf die Endkonsumenten überwälzt, welche dadurch nicht von einer vollständigen Steuerbefreiung profitieren. Würde die

¹⁵⁰⁹ LANG, Versicherung, S. 155.

¹⁵¹⁰ Gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a – d MWSTG.

¹⁵¹¹ Vgl. Parlamentarische Initiative 09.503.

letzte Stufe der Wertschöpfungskette besteuert, hielte sich die finanzielle Zusatzbelastung für den Endkonsumenten aufgrund des tiefen Steuersatzes in der Schweiz in Grenzen¹⁵¹².

Die von Peter Spori angesprochene Problematik, wonach bei einer Umstellung von der Input- auf die Outputbesteuerung Kosten im Zusammenhang mit exportierten Leistungen im Raum stünden, welche auf die inländischen Abnehmer überwältzt werden, wurde mit der Einführung des Art. 60 MWSTV entschärft. Dieser ermöglicht den Vorsteuerabzug auch für im Ausland erbrachte Leistungen, wie wenn es sich dabei um inländische Leistungen handeln würde und für deren Versteuerung optiert worden wäre.

4. Bankkredite sowie der Zahlungsverkehr stehen ausserhalb des Anwendungsbereichs der Mehrwertsteuer

Bankkredite sowie der Zahlungsverkehr bewirken keinen privaten Verbrauch von Dienstleistungen, sondern bereiten diesen lediglich vor. Gemäss geltendem MWSTG werden diese Umsätze als ausgenommene Leistungen behandelt¹⁵¹³. Diese steuerliche Qualifikation ist eigentlich nicht korrekt. Bei ausgenommenen Leistungen handelt es sich grundsätzlich um steuerbare Leistungen, welche jedoch aus bemessungstechnischen, sozial- oder bildungspolitischen Gründen nicht besteuert werden¹⁵¹⁴. Sofern es sich bei Bankkrediten und dem Zahlungsverkehr um reine Kapitalbeträge handelt, mit welchen keine eigentliche Wertschöpfung erzielt wird, sollten die entsprechenden Umsätze weder als ausgenommene Leistungen behandelt werden, noch in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer fallen¹⁵¹⁵.

Eine Besteuerung dieser Faktoren steht an dieser Stelle auch gar nicht zur Diskussion, da die eigentliche Wertschöpfung im Zusammenhang mit Finanz-

¹⁵¹² In der EU würde eine Umstellung aufgrund der hohen Steuersätze bei den privaten Endabnehmern zu höheren Kosten führen. Die Zweckmässigkeit der Option von Finanzumsätzen ist deshalb in der EU aus ökonomischer Sicht umstritten, vgl. VAN DOESUM/VAN NORDEN, Financial Services, S. 578.

¹⁵¹³ Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. a und c MWSTG.

¹⁵¹⁴ BOTSCHAFT VEREINFACHUNG, S. 6963.

¹⁵¹⁵ Im Gegensatz zur Intermediation, welche bspw. mittels Zinszahlungen abgegolten wird.

dienstleistungen mit der Intermediation erzielt wird und ein optimales Mehrwertsteuersystem auf **die Besteuerung dieser Intermediationsleistungen** abzielen sollte. Aus diesem Grund wurden die oben beschriebenen Modelle zur korrekten Ermittlung der mit der Finanzintermediation erzielten Wertschöpfung entwickelt. Wird dazu beispielsweise eine Cash-Flow-Methode verwendet, kann eine Besteuerung von Bankkrediten und des Zahlungsverkehrs verhindert werden, da sich die Besteuerung dieser Kapitalzahlungen nach der Saldierung der Darlehen wieder neutralisiert¹⁵¹⁶.

Alternativ wäre es m.E. denkbar, diese Kapitalzahlungen aus mehrwertsteuerlicher Sicht als Nicht-Entgelte zu qualifizieren. Bei näherer Betrachtung liegt diesen Geldflüssen keine eigentliche Leistung im mehrwertsteuerlichen Sinne zugrunde und sie haben keinen Entgeltscharakter. Es besteht deshalb kein Leistungsverhältnis im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit und die entsprechenden Mittelflüsse sollten nicht in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer fallen. Sie dürften somit auch keinen Einfluss auf die Vorsteuerabzugsquote haben (analog zu Einlagen in Gesellschaften)¹⁵¹⁷.

5. Aus einer Umstellung würden keine oder bestenfalls geringe Mehreinnahmen resultieren

Es ist umstritten, ob der Fiskus mit der Unterstellung der ausgenommenen Leistungen unter die Mehrwertsteuer mehr oder weniger zusätzliche Einnahmen generieren würde. Entgegen der Auffassung des Gesetzgebers finden sich in der Literatur auch Stimmen, welche bei einer Umstellung der Besteuerungssystematik eher mit Mehreinnahmen für den Fiskus rechnen¹⁵¹⁸. Eine genaue Einschätzung des Effekts auf das Steueraufkommen ist schwierig und hängt davon ab, wie hoch die Einnahmen aufgrund der unechten Steuerausnahme waren und ob ein Wegfall dieser Einnahmen durch die Versteuerung der entsprechenden Umsätze kompensiert werden kann¹⁵¹⁹. Auch die Europäische Kommission hat sich zu dieser Thematik Gedanken gemacht und kam zum Schluss, dass eine Option zur Versteuerung von Finanzumsätzen mit grosser

¹⁵¹⁶ Vgl. bspw. 4. Kapitel, III.1.B.d).

¹⁵¹⁷ Vgl. 2. Kapitel, VIII.3.E.

¹⁵¹⁸ HUIZINGA, A European VAT on financial services?, S. 517ff.

¹⁵¹⁹ Vgl. OBERLIN, Besteuerung im Bankensektor, S. 65.

Wahrscheinlichkeit keinen negativen Einfluss auf die Budgets der Mitgliedstaaten haben würde. Sollte dies trotzdem der Fall sein, könne argumentiert werden, dass die Mitgliedstaaten sowieso **keine Berechtigung an den Erträgen** gehabt haben, da diese aufgrund einer unangemessenen Besteuerung von Vorleistungen der Banken erzielt wurden. Die entsprechend generierten Steuererträge würden nicht der Logik und den Grundprinzipien der Mehrwertsteuer folgen und seien demzufolge ungerechtfertigt¹⁵²⁰.

Betrachtet man die Situation nicht nur aus der Einnahmen-, sondern auch aus der Kostenperspektive, erscheint eine Unterstellung der ausgenommenen Leistungen umso sinnvoller. Die **hohen volkswirtschaftlichen Kosten** rufen nach einer Vereinfachung des Systems. Die Abgrenzung von ausgenommenen und steuerbaren Umsätzen stellt die Steuerpflichtigen vor grosse Schwierigkeiten und es muss ein erheblicher Aufwand betrieben werden, damit die erzielten Umsätze korrekt qualifiziert und deklariert werden können. Diesen Kosten ist keine Gegenleistung durch den Staat gegenübergestellt. Es handelt sich somit um eine Verschwendung von Ressourcen¹⁵²¹. Eine Option zur Versteuerung von Finanzumsätzen ist für die betroffenen Institute zwar auch mit administrativem Aufwand verbunden. Allerdings haben die Steuerpflichtigen im Gegenzug die Möglichkeit, vom Vorsteuerabzug zu profitieren. Da sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Finanzbranche in den letzten Jahren stetig verschlechtert haben, würde eine Flexibilisierung auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer die Situation für viele Finanzinstitute erleichtern. Zudem würde sich dadurch die Standortattraktivität der Schweiz erhöhen, da in der EU die Option für die Versteuerung von Finanzumsätzen bereits teilweise zulässig ist. Dies könnte ausländische Finanzinstitute dazu verleiten, ihren Sitz in die Schweiz zu verlegen, womit die Steuereinnahmen wieder steigen würden.

6. Fazit

Obwohl die Berechnung des mit einer Finanzintermediation erzielten Mehrwerts und damit die Feststellung der Steuerbasis zugegebenermassen sehr schwierig ist, wurden Modelle entwickelt, um dieses Problem zu lösen. Insbesondere die Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA würde sich m.E. gut

¹⁵²⁰ ERNST & YOUNG, Option to Tax, S. 58.

¹⁵²¹ FISCHER/SCHALTEGGER, Wie weiter mit der Mehrwertsteuer?, S. 1016.

eignen, die Besteuerung von Finanzdienstleistungen in die bestehende Mehrwertsteuersystematik zu integrieren¹⁵²². Die Anwendung der Methode ist für das betroffene Finanzinstitut zwar mit einem erheblichen administrativen Aufwand verbunden, dasselbe gilt aber auch für die Abgrenzung von steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen Umsätzen. In gewissen Fällen ist es somit durchaus denkbar, dass sich die Anwendung einer der genannten Methoden auszahlt, wenn dadurch die Belastung mit der *Taxe occulte* verhindert werden kann.

Neben den schwierig zu bewertenden Intermediationsleistungen bieten Finanzdienstleister jedoch auch eine breite Palette von Leistungen an, welche gegen ein explizit definiertes Entgelt erbracht werden. Diese Leistungen könnten ohne Probleme qualifiziert und allenfalls besteuert werden. Anspruchsvoller ist die Besteuerung von Leistungen, die in der Form von Dienstleistungspaketen gegen ein pauschal fakturiertes Gesamtentgelt erbracht werden. Sofern detaillierte Aufzeichnungen der erbrachten Leistungen vorhanden sind, sollte jedoch auch die Besteuerung dieser Leistungen möglich sein.

Es ist zudem richtig, dass die Besteuerung von Finanzdienstleistungen zu einer Doppelbesteuerung mit den Umsatzabgaben führen kann. Allerdings betrifft diese Doppelbesteuerung nur einen Teilbereich im gesamten Spektrum der Finanzdienstleistungen. Überdies ist es möglich, dass die Umsatzabgaben mittel- bis langfristig abgeschafft werden.

Die Verschiebung der Steuerlast auf die Endkonsumenten würde sicherlich auf Widerstand stossen. Allerdings könnte damit der Bruch in der Besteuerungssystematik behoben werden. Der Widerstand würde sich somit gegen die korrekte Anwendung der Mehrwertsteuer richten, was m.E. illegitim wäre. Zudem werden schon jetzt Kosten aus der *Taxe occulte* auf die Endabnehmer überwälzt. Aufgrund des tiefen Mehrwertsteuersatzes würde die zusätzliche Belastung für die Endabnehmer im Vergleich zum Status quo nicht allzu hoch ausfallen.

Es ist m.E. richtig, dass reine Kapitalbeträge wie beispielsweise Kredite oder Umsätze aus dem Zahlungsverkehr nicht in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer fallen sollten, da damit keine eigentliche Wertschöpfung erzielt wird. Dieses Problem könnte gelöst werden, indem für die Herleitung der

¹⁵²² Gleicher Meinung: HENKOW, *Financial Activities in European VAT*, S. 330; OBERLIN, *Besteuerung im Bankensektor*, S. 66.

mit der Intermediation erzielten Wertschöpfung eine Cash-Flow-Methode verwendet wird. Diese Modelle sehen vor, dass sich die Besteuerung der reinen Kapitalflüsse nach Ablauf der Darlehen wieder auflöst. Alternativ ist es m.E. denkbar, dass die entsprechenden Umsätze mehrwertsteuerlich als Nicht-Entgelte qualifiziert werden und dadurch die Vorsteuerquote nicht beeinflussen.

Ob die Umstellung der Besteuerungssystematik effektiv zu Mehreinnahmen führen würde, ist sehr schwierig zu beurteilen und hängt hauptsächlich davon ab, ob der Wegfall der Taxe occulte durch zusätzliche Steuereinnahmen kompensiert werden kann. Berücksichtigt man zudem die Kosten, welche durch die systemwidrige Anwendung der Mehrwertsteuer im Finanzbereich entstehen, erscheint eine Umstellung der Besteuerungssystematik umso sinnvoller.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beweggründe des Gesetzgebers für die unechte Befreiung von Finanzdienstleistungen relativiert werden müssen. Aus meiner Sicht überwiegen die Gründe für eine Umstellung der Besteuerungssystematik. Im nächsten Abschnitt werden deshalb verschiedene Lösungsvorschläge vorgestellt, mit welchen die Taxe-occulte-Problematik im Finanzbereich bewältigt werden könnte.

IV. Lösungsvorschläge zur Überwindung der Taxe occulte

1. Einleitung

Aufgrund des aufgezeigten Bruchs in der Besteuerungssystematik im Bereich der Finanzumsätze und den daraus entstehenden Nachteilen haben die Steuerpflichtigen ein grosses Interesse an einer alternativen Lösung zur Besteuerung der entsprechenden Umsätze. Im Rahmen dieser Arbeit wurden Wege aufgezeigt, wie Finanzdienstleistungsunternehmen die Belastung durch die Taxe occulte im Rahmen der geltenden gesetzlichen Grundlagen zumindest reduzieren können. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um Symptombekämpfung, da das eigentliche Problem der unechten Steuerbefreiung nicht gelöst wird. Eine echte und nachhaltige Lösung setzt vielmehr bei der Wurzel des Problems an und zielt auf eine Anpassung der Besteuerungssystematik. Eine

Lösung muss allerdings auch reelle Chancen haben, den politischen Entscheidungsprozess zu überstehen¹⁵²³. Bei der Lösungsentwicklung sollen deshalb auch die bereits diskutierten Bedenken des Gesetzgebers berücksichtigt werden. Ziel soll es sein, den betroffenen Finanzinstituten eine praktikable Möglichkeit an die Hand zu geben, welche politisch realisierbar wäre und mit welcher die Problematik der unechten Steuerbefreiung und die daraus resultierende Taxe occulte endgültig überwunden werden können.

Bei der Beurteilung einer Lösung genügt jedoch nicht nur der einseitige Blick auf die Auswirkungen betreffend Taxe occulte, sondern es müssen weitere Kriterien berücksichtigt werden. Damit von einer idealen Lösung gesprochen werden kann, müssen m.E. folgende, **erwünschte Effekte** eintreten:

- **Überwindung der Taxe occulte:** Wird das Problem der systemwidrigen Belastung mit der Taxe occulte durch die vorgeschlagene Lösung vollständig oder zumindest teilweise gelöst?
- **Verbesserung der ökonomischen Effizienz:** Welchen Einfluss hat eine Lösung auf Wettbewerbsverzerrungen, welche durch die Taxe occulte entstanden sind? Kann eine Unter- resp. Überbesteuerung verhindert oder reduziert werden?
- **Reduktion des administrativen Aufwands:** Wie beeinflusst eine Lösung den Aufwand, welche betroffene Finanzdienstleister für die Administration und Compliance erbringen müssen? Wie verändert sich der Aufwand für die Steuerverwaltung?
- **Erhöhung des Steueraufkommens:** Wie wirkt sich eine Lösung insgesamt auf die Steuereinnahmen aus? Führt die vorgeschlagene Lösung zu einem Wegfall von Einnahmen aus der Taxe occulte und können diese Ausfälle kompensiert werden?
- **Erhöhung der Flexibilität für Steuerpflichtige:** Haben die Steuerpflichtigen aufgrund der vorgeschlagenen Lösung mehr Möglichkeiten bei der Ausgestaltung ihrer Dienstleistungsketten?

¹⁵²³ Dass dies sehr schwierig ist, haben die Diskussionen im Zusammenhang mit der geplanten Aufhebung der Steuerausnahmen und der Einführung eines Einheitssatzes im Rahmen der Revision des MWSTG gezeigt, vgl. ROBINSON, Die Gelegenheit nutzen, S. 833f.

Anhand dieser Kriterien sollte eine objektive Beurteilung verschiedener Lösungsvarianten möglich sein. In der Folge wird zunächst jene Lösungsmöglichkeit dargestellt, welche der Erfüllung der oben genannten Ziele m.E. am nächsten kommt. Anschliessend werden weitere Lösungsansätze besprochen, die ebenfalls auf eine Verhinderung der Taxe occulte ausgelegt sind, jedoch nicht dieselben Effekte erzielen.

2. Option für Umsätze im Geld- und Kapitalbereich

A. Funktionsweise

Die Ursache für die unechte Steuerbefreiung von Finanzdienstleistungen ist Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG, welcher u.a. besagt, dass die Option zur Versteuerung von Umsätzen im Geld- und Kapitalbereich ausgeschlossen ist. Um die Taxe occulte für Leistungen im Finanzbereich zu verhindern, müssen die betroffenen Dienstleister jedoch mindestens die Möglichkeit haben, für die Versteuerung von Leistungen im Sinne von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG zu optieren. Deshalb muss Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG angepasst werden, **die Option von Umsätzen im Geld- und Kapitalverkehr soll nicht mehr länger ausgeschlossen bleiben.**

Wie dies für die Option nach Art. 22 Abs. 1 MWSTG üblich ist, soll ein Steuerpflichtiger für jede von ihm erbrachte und von der Steuer ausgenommene Leistung einzeln entscheiden können, ob die Option angewendet werden soll oder nicht. Den betroffenen Finanzinstituten soll bei der Auswahl der zu optierenden Geschäftsfälle die **höchstmögliche Flexibilität** eingeräumt werden. Folglich kann die Option je nach den Bedürfnissen und Möglichkeiten des Steuerpflichtigen lediglich für einzelne Geschäfte, für eine Kategorie von Umsätzen oder für die gesamten, von der Steuer ausgenommenen Umsätze im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs angewendet werden.

Eine besondere Bedeutung kommt bei der Option zur Versteuerung von Finanzdienstleistungen der Definition der Besteuerungsgrundlage zu. Bei Dienstleistungen, welche gegen ein explizit definiertes Entgelt erbracht werden, ist dies unproblematisch. Auch die Herleitung der Besteuerungsgrundlage im Zusammenhang mit Leistungen, welche im Rahmen von Dienstleistungspaketen erbracht werden und wofür ein pauschal fakturiertes Gesamtentgelt erhoben wird, ist möglich. Insbesondere im Intermediationsgeschäft ist die Abgrenzung der Wertschöpfung jedoch sehr schwierig. Allerdings existieren wie bereits dargestellt Modelle, welche eine Berechnung dieser Wertschöpfung und damit der Besteuerungsgrundlage erlauben würden.

Wünschenswert wäre in diesem Zusammenhang, dass die Eidgenössische Steuerverwaltung im Sinne einer **Best Practice** eine Methode definiert, welche die betroffenen Finanzdienstleister anwenden könnten¹⁵²⁴. Die in der EU entwickelte Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA wäre hierfür prädestiniert. Mit diesem Modell wäre auch die Problematik der vom Gesetzgeber befürchteten Besteuerung von Bankkrediten und des Zahlungsverkehrs gelöst, da die Besteuerung der reinen Kapitaleinzahlungen nach Ablauf der Finanzierung wieder ausgeglichen wird.

B. Würdigung

a) Überwindung der Taxe occulte

Aufgrund der Anpassung der gesetzlichen Grundlagen könnte eine unechte Steuerbefreiung für Umsätze im Geld- und Kapitalbereich verhindert werden und die steuerpflichtigen Finanzdienstleister hätten die Möglichkeit eine Belastung mit der Taxe occulte zu vermeiden, indem sie für die Versteuerung der entsprechenden Umsätze optieren.

Bezüglich den effektiven Auswirkungen auf die Taxe occulte müssen bei dieser Lösung jedoch gewisse Einschränkungen in Kauf genommen werden, da es schlussendlich den Steuerpflichtigen überlassen ist, ob sie tatsächlich von der Option Gebrauch machen. Es ist denkbar, dass sich die Option für einen Dienstleister beispielsweise aufgrund eines erhöhten administrativen Aufwands nicht lohnt, weshalb er weiterhin eine Belastung mit der Taxe occulte in Kauf nimmt. Zudem kann eine Option zu einer Verteuerung der Leistungen für die Konsumenten führen. Dies gilt vor allem für nicht steuerpflichtige Endabnehmer, welche keine Möglichkeit haben, die zusätzlich anfallende Steuerbelastung mittels des Vorsteuerabzugs auszugleichen. Je nach Marktsituation kann diese Problematik Anbieter daran hindern, von der Option zur Versteuerung Gebrauch zu machen.

¹⁵²⁴ Beispielsweise analog zur Bankenpauschale zur Berechnung der Vorsteuerkorrektur, vgl. ESTV MWST-Branchen-Info 15.

Es liegt also in den Händen der Steuerpflichtigen, bis zu welchem Ausmass die Taxe occulte überwunden werden könnte. **Theoretisch kann die Problematik mit der Option vollständig beseitigt werden**¹⁵²⁵.

b) Verbesserung der ökonomischen Effizienz

Die Möglichkeit der Option zur Versteuerung von Umsätzen im Geld- und Kapitalverkehr würde die Situation für Finanzdienstleister trotz den beschriebenen Hinderungsgründen stark verbessern. In Bezug auf den Vorsteuerabzug hätten sie dadurch dieselben Möglichkeiten wie der Grossteil der übrigen Dienstleistungserbringer. Durch die Versteuerung der auf der letzten Stufe der Wertschöpfungskette erzielten Umsätze wird zudem eine Unterbesteuerung verhindert. Greift die Steuerausnahme von Leistungen bereits auf einer früheren Stufe der Wertschöpfungskette, kann durch die konsequente Anwendung der Option ein Kaskadeneffekt und damit eine Überbesteuerung des erzielten Mehrwerts verhindert werden. Dies senkt die Kosten für die Leistungserbringung, da die gesamte Wertschöpfung nur noch auf der letzten Stufe besteuert wird. Damit würde auch der Anreiz zur vertikalen Integration von Leistungen abgeschwächt.

Unter diesen Voraussetzungen würde sich die Wettbewerbsneutralität der MWST stark verbessern. Der gesetzlich verankerte Grundsatz der Wettbewerbsneutralität sieht vor, dass Unternehmungen, welche vergleichbare Leistungen erbringen auch steuerlich gleich behandelt werden müssen¹⁵²⁶. Mit der Möglichkeit der Option ausgenommener Finanzumsätze könnte der dringenden Forderung nach Wettbewerbsneutralität der Steuer begegnet werden¹⁵²⁷.

Im Vergleich zu Anbietern aus dem Ausland würde sich die Situation der schweizerischen Dienstleister verbessern. Anbieter aus der EU können beispielsweise von der Steuer ausgenommene Finanzdienstleistungen in die Schweiz erbringen und dennoch vom Vorsteuerabzug profitieren¹⁵²⁸. Durch die Einführung der Option könnte dieser Nachteil für inländische Anbieter

¹⁵²⁵ Dennoch würden gewisse Dienstleister weiterhin aus den genannten Gründen auf die Option verzichten, weshalb sich dieser eigentlich perfekte Zustand auch in Zukunft nie einstellen würde. Dies birgt die Gefahr von weiteren Wettbewerbsverzerrungen zwischen optierenden und nicht optierenden Anbietern, vgl. RIEDO, Option, S. 485f.

¹⁵²⁶ Art. 1 Abs. 3 lit. a MWSTG; vgl. 2. Kapitel, V.1.

¹⁵²⁷ OBERSON, mwst.com, Rz. 25.

¹⁵²⁸ Vgl. 3. Kapitel, II.7.A.

vermindert werden. Dies würde auch dazu führen, dass steuerliche Faktoren bei der Standortwahl von Finanzdienstleistern eine kleinere Rolle spielen, womit einer Aushöhlung des Empfängerortsprinzips entgegengewirkt werden könnte. In vielen Ländern ausserhalb der EU sind Finanzdienstleistungen nach wie vor unecht von der Steuer befreit. Im Vergleich zu diesen Ländern würde der Standort Schweiz durch die Ermöglichung der Option an Attraktivität gewinnen. In Kombination mit den tiefen Steuersätzen könnte dies gar einige Dienstleister dazu bewegen, ihren Sitz in die Schweiz zu verlegen. Insgesamt würde sich also die ökonomische Effizienz der Besteuerung von Finanzdienstleistungen durch die Einführung der Möglichkeit zur Option ganz klar verbessern¹⁵²⁹.

Es kann festgehalten werden, dass sich die **Situation der schweizerischen Finanzdienstleister durch die Einführung der Option** – sowohl im Vergleich zu anderen schweizerischen Dienstleistern, als auch im Vergleich zu ausländischen Dienstleistern – **verbessern würde, da Wettbewerbsverzerrungen vermindert würden.**

c) *Reduktion des administrativen Aufwands*

Es lässt sich grundsätzlich nicht von der Hand weisen, **dass die Inanspruchnahme der Option den administrativen Aufwand für viele Steuerpflichtige erhöhen würde.** Insbesondere wenn Umsätze im Zusammenhang mit Intermediationsleistungen erzielt werden, ist die Bestimmung der erzielten Wertschöpfung sehr aufwendig und komplex. Dennoch gibt es auch im Finanzbereich Leistungen, deren Wertschöpfung sich relativ einfach bestimmen liesse¹⁵³⁰. Die Furcht vor der Komplexität ist denn auch der Hauptgrund, weshalb sich der Gesetzgeber in der Schweiz dazu entschieden hat, Dienstleistungen im Finanzbereich unecht von der Steuer zu befreien. Es ist somit der Gesetzgeber, welcher im Namen der Steuerpflichtigen entscheidet, dass die Besteuerung von Leistungen im Finanzbereich zu komplex ist. Diese Bevormundung der Steuerpflichtigen ist m.E. stossend und sollte korrigiert werden. Zudem befürchten verschiedene Institute, dass aufgrund der Steuerberechnungen der Finanzdienstleistungen Rückschlüsse auf deren Margen gezogen werden

¹⁵²⁹ Vgl. dazu auch BODMER, Volkswirtschaftliche Auswirkungen, S. 3ff.

¹⁵³⁰ Bspw. gegen ein klar definiertes Entgelt erbrachte Leistungen.

könnten. Folgen davon könnten eine Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsposition, die Gefahr von Fehlinterpretationen und schwierige Diskussionen mit Kunden sein¹⁵³¹.

Mit der Einführung der Optionsmöglichkeit können die Betroffenen jedoch selbst entscheiden, ob sie sich diesen Herausforderungen stellen wollen und in der Lage sind, der ESTV eine geeignete Herleitung der Wertschöpfung zu präsentieren. Die Steuerverwaltung stellt im Zusammenhang mit der Berechtigung zum Vorsteuerabzug grundsätzlich hohe Anforderungen an die Buchführung der Steuerpflichtigen. Diese müssen in der Lage sein, die Berechtigung zum Vorsteuerabzug für jeden einzelnen Geschäftsfall nachweisen zu können. Gelänge es einem Finanzinstitut, mittels einer bestehenden Methode oder durch die Entwicklung eines eigenen Lösungsansatzes die Wertschöpfung jeder Transaktion zu bestimmen und den Nachweis zur Berechtigung zum Vorsteuerabzug zu erbringen, so sollte die Option zur Versteuerung der entsprechenden Leistungen zugelassen werden. Dank dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Sinne von Art. 81 Abs. 3 MWSTG besteht zudem eine gewisse Flexibilität für die Beurteilung einer möglichen Lösung durch die ESTV. Eine Folge dieser Neuregelung wäre jedoch, **dass sich der administrative Aufwand für die Steuerverwaltung ebenfalls stark erhöhen würde**. Um den administrativen Aufwand für die Steuerpflichtigen und auch für die Steuerverwaltung in Grenzen zu halten, wäre es sinnvoll, wenn die ESTV eine Berechnungsmethode für die Bemessungsgrundlage definiert, welche die Steuerpflichtigen im Sinne einer Best practice anwenden könnten¹⁵³². Dies würde zu einer Komplexitätsreduktion führen und eine effizientere Abrechnung der Mehrwertsteuer gewährleisten.

Dass die Besteuerung von Finanzdienstleistungen funktionieren kann zeigt ein Blick über die Grenze. So lässt beispielsweise Deutschland die Option für den Grossteil der im Finanzbereich anfallenden Umsätze zu. Die Option kann von sämtlichen Anbietern entsprechender Leistungen in Anspruch genommen werden, sofern es sich beim Abnehmer um eine steuerpflichtige Person handelt, welche die Leistungen für unternehmerische Zwecke nutzt. Die Option kann auch nur für einzelne Transaktionen genutzt werden. Als Steuerbasis gilt dabei alles, was der Dienstleister für die Erbringung der optierten Leistungen erhält. Wird eine explizite Gebühr in Rechnung gestellt, gilt die Gebühr als

¹⁵³¹ Vgl. HENKOW, Financial Activities in European VAT, S. 330.

¹⁵³² Beispielsweise die Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA.

Steuerbasis. Im Zusammenhang mit der Darlehensvergabe wird in Deutschland die Steuer auf den vollen Zinsbetrag erhoben. Für die Bestimmung der Steuerbasis im Zusammenhang mit einem Margengeschäft wurden jedoch keine klaren Regeln aufgestellt¹⁵³³.

d) Erhöhung des Steueraufkommens

Der Einfluss dieser Lösung auf das Steueraufkommen in der Schweiz ist sehr schwierig einzuschätzen. Aufgrund der Eliminierung der Taxe occulte fallen Steuereinnahmen weg. Diese können durch die Versteuerung der Finanzdienstleistungen nur teilweise kompensiert werden. Eine vollständige Kompensation der Taxe occulte bei Finanzdienstleistungen ist aufgrund des beschriebenen Kaskadeneffekts und der daraus resultierenden Überbesteuerung der entsprechenden Leistungen nicht realistisch¹⁵³⁴. Zudem hätten Leistungserbringer die Möglichkeit, die Steuer auf den Vorleistungen in Abzug zu bringen, sofern diese zur Erbringung einer optierten Dienstleistung verwendet wurden. Da ein grosser Anteil der Finanzdienstleistungen für Kunden im Ausland erbracht wird, würde auch in diesem Bereich ein Verlust an Steuereinnahmen resultieren, da die Dienstleistungserbringung im Ausland von der MWST befreit ist, die Vorsteuer auf entsprechenden Vorleistungen jedoch trotzdem zurückgefordert werden darf¹⁵³⁵. Daraus resultiert **insgesamt eine Reduktion des Steueraufkommens**.

Allerdings würde die Möglichkeit der Option zur Versteuerung von Umsätzen im Finanzbereich zu einer Steigerung der Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz führen. Dies würde m.E. weitere Dienstleister anziehen, wodurch die dargestellten Steuerausfälle zumindest teilweise wieder kompensiert werden könnten.

Problematisch ist jedoch die vom Gesetzgeber befürchtete Kollision mit den Stempelabgaben. Dennoch muss dies m.E. kein Hinderungsgrund für die Besteuerung der Umsätze im Finanzbereich sein. Auch eine Abschaffung der Umsatzabgabe zur Verhinderung einer Doppelbesteuerung ist aus Sicht der Mehrwertsteuer nicht unbedingt zwingend, da lediglich ein Teilbereich der

¹⁵³³ ERNST & YOUNG, Option to Tax, S. 40ff.

¹⁵³⁴ Vgl. 4. Kapitel, I.2.A.

¹⁵³⁵ Art. 29 Abs. 1bis MWSTG.

Leistungen im Geld- und Kapitalverkehr davon betroffen ist. Würde es trotzdem zu einer Doppelbesteuerung kommen, hat das steuerpflichtige Unternehmen theoretisch die Wahl, durch die Option eine allfällige Doppelbesteuerung zu Gunsten der Verhinderung einer Taxe occulte in Kauf zu nehmen oder den Status quo beizubehalten.

e) Erhöhung der Flexibilität für Steuerpflichtige

Ganz klar für die Einführung der Option spricht die Erhöhung der Flexibilität für die Steuerpflichtigen. Die Finanzdienstleister können frei darüber entscheiden, wie sie ihre Dienstleistungen ausgestalten und haben damit die Möglichkeit, flexibel auf die Bedürfnisse der Kunden einzugehen. **Die Art der Besteuerung hat keinen entscheidenden Einfluss mehr auf die Ausgestaltung der Wertschöpfungskette.**

C. Varianten der Option

Verschiedentlich wurden auch Lösungen diskutiert, welche ansatzweise in die Richtung der Option gehen. So hat beispielsweise der Verband SwissBanking vorgeschlagen, **die Option zumindest für ins Ausland erbrachte Finanzdienstleistungen** zuzulassen, um die damit zusammenhängenden Vorsteuern in Abzug bringen zu können¹⁵³⁶. Mit dieser Lösung würde Rechtsgleichheit mit der EU hergestellt, da dort ebenfalls für die Versteuerung dieser Leistungen optiert werden kann, sofern diese an einen Empfänger erbracht werden, dessen Sitz ausserhalb des Gemeinschaftsgebiets der EU liegt. Eine weitere Möglichkeit wäre die **Option zur Versteuerung jener ausgenommenen Leistungen, welche an steuerpflichtige Abnehmer erbracht werden**. Mit dieser Massnahme wird vor allem darauf abgezielt, den durch die Taxe occulte entstehenden Kaskadeneffekt zu bekämpfen. Skeptiker bemängeln an dieser Variante, dass es für die Steuerpflichtigen sehr schwierig sei, den Abnehmer und dessen steuerlichen Status für jede einzelne Transaktion zu identifizieren. Die Regulierung der Finanzbranche hat in den letzten Jahren jedoch stark zugenommen. So müssen die Finanzinstitute beispielsweise zur Verhinderung der Geldwäscherei schon jetzt sehr viele Informationen über ihre Kunden sam-

¹⁵³⁶ BERICHT 10 JAHRE MEHRWERTSTEUER, S. 112.

meln. Insofern wäre es für viele Institute wohl keine besondere Herausforderung mehr, die Identität und den steuerlichen Status eines Leistungsempfängers nachzuweisen.

Die geschilderten Varianten der Option gehen in die richtige Richtung. Allerdings sind diese Vorschläge m.E. noch nicht konsequent genug. Es bestünde auch mit der Umsetzung dieser Varianten noch die Gefahr, dass ein wesentlicher Teil der Umsätze im Geld- und Kapitalbereich von der Taxe occulte betroffen wäre und dass die tangierten Unternehmen aufgrund der Mehrwertsteuer mit unnötigen Zusatzkosten belastet würden. Um dies zu verhindern, muss den betroffenen Steuerpflichtigen die grösstmögliche Flexibilität geboten werden, indem sie die Option je nach den eigenen Bedürfnissen und Möglichkeiten selektiv für einzelne Geschäftsfälle, eine Kategorie von Geschäften oder für den gesamten, ausgenommenen Umsatz anwenden können.

D. Zwischenfazit

Aus steuersystematischer Sicht ergibt der Status quo – nämlich ein Ausschluss der Optionsmöglichkeit für Umsätze im Geld- und Kapitalbereich – keinen Sinn. Deshalb plädiere ich für eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen, indem der Verweis auf diese Umsätze aus Art. 22 Abs. 2 lit. a MWSTG gestrichen wird und die Option für Finanzdienstleistungen in Zukunft zulässig ist.

Es ist klar, dass eine Inanspruchnahme dieser Option die betroffenen Dienstleister und die Steuerverwaltung mit einem gewissen Zusatzaufwand belasten würde. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass sich die Steuereinnahmen zumindest mittelfristig reduzieren würden. Dennoch handelt es sich bei der vorgeschlagenen Lösung um die sinnvollste Möglichkeit, die Taxe-occulte-Problematik zu bekämpfen, da sich die ökonomische Effektivität verbessert und die betroffenen Dienstleister vor allem eine ausgesprochen grosse Flexibilität geniessen würden. Die Anwendung der Option ermöglicht es den Leistungserbringern, frei über das steuerliche Schicksal der erzielten Umsätze zu entscheiden. Dies wäre eine klare Verbesserung im Vergleich zur heutigen Situation und käme der Wunschvorstellung einer idealen Mehrwertsteuer sehr nahe.

3. Alternative Lösungsansätze

A. Obligatorische Steuerpflicht für Umsätze im Geld- und Kapitalbereich

a) *Funktionsweise*

Eine Möglichkeit, die unechte Steuerbefreiung und eine daraus resultierende Taxe occulte vollständig zu verhindern, wäre die **Streichung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG** von der Liste der ausgenommenen Leistungen. Damit müssten Umsätze im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs vollständig versteuert werden, sofern die Finanzdienstleister die notwendigen Umsatzgrenzen erreichen. Die entsprechenden Vorleistungen wären ohne Korrektur zum Vorsteuerabzug zugelassen.

b) *Würdigung*

Mit einer Besteuerung der Finanzdienstleistungen und dem Recht zum Vorsteuerabzug käme es nicht zu einem Bruch in der Besteuerungssystematik. Theoretisch handelt es sich bei dieser Massnahme um die ideale Lösung, die Nachteile der unechten Steuerbefreiung und der Taxe occulte auszumerzen, da sämtliche Leistungen zum Vorsteuerabzug zugelassen sind. Auch die ökonomische Effizienz der Besteuerung würde verbessert, da Wettbewerbsverzerrungen sowie eine Über- oder Unterbesteuerung von Leistungen verhindert werden können.

Die praktischen Auswirkungen dieser Lösung dürfen jedoch nicht unterschätzt werden. Die obligatorische Besteuerung von Finanzumsätzen bedingt, dass die **Wertschöpfung im Zusammenhang mit sämtlichen erbrachten Leistungen korrekt ermittelt werden muss**. Dazu müssten die betroffenen Finanzinstitute einen erheblichen Aufwand betreiben. Im Gegenzug würde der Aufwand, welcher für die Unterscheidung von steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen Umsätzen anfällt, komplett wegfallen. Die Qualifikation sämtlicher Finanzdienstleistungen als steuerbare Umsätze würde zudem die Zahl der steuerpflichtigen Dienstleister erhöhen, was auch die Steuerverwaltung mit zusätzlichem Aufwand konfrontiert. Unter dem Strich müsste wohl mit einer leichten Erhöhung des insgesamt anfallenden Aufwands gerechnet werden.

Die Beurteilung der Auswirkungen einer obligatorischen Besteuerung von Finanzdienstleistungen auf das Steueraufkommen ist sehr schwierig. Entschei-

dend dabei ist, wie hoch der Anteil der Taxe occulte an den gesamten Steuereinnahmen war und ob der Wegfall dieser Einnahmen durch die Besteuerung der Leistungen kompensiert werden könnte. In der Theorie müsste die Taxe occulte gleich hoch ausfallen, wie die Steuer auf den entsprechenden Leistungen. Aufgrund des beschriebenen Kaskadeneffekts bei der Taxe occulte kommt es jedoch zu einer Überbesteuerung vieler Finanzdienstleistungen¹⁵³⁷. Werden diese Leistungen normal besteuert, kann daher die wegfallende Taxe occulte nicht vollständig kompensiert werden. Durch die obligatorische Besteuerung der Finanzdienstleistungen haben die Anbieter zudem das Recht, die Steuer auf allfälligen Vorleistungen voll in Abzug zu bringen. Ausserdem würden auch bei dieser Lösung Steuerausfälle im Zusammenhang mit dem Export von Dienstleistungen resultieren. Insgesamt kann davon ausgegangen werden, **dass sich obligatorische Besteuerung negativ auf das Steueraufkommen auswirken würde.**

Da bislang keine ausländische Rechtsordnung die obligatorische Besteuerung von Umsätzen im Finanzbereich vorsieht, könnte dies zu einer **Benachteiligung der schweizerischen Dienstleister** führen. Durch die obligatorische Besteuerung kommt es zu einer zwingenden Verteuerung der betroffenen Dienstleistungen. Es besteht somit die Gefahr, dass die entsprechenden Anbieter die Schweiz verlassen und ihre Leistungen künftig aus dem Ausland erbringen. Eine obligatorische Besteuerung könnte somit zu einer Schwächung des Finanzplatzes führen.

Die Finanzdienstleister brauchen Flexibilität, um selber entscheiden zu können, ob sich der Aufwand für die Versteuerung einer Leistung lohnt oder ob der entsprechende Aufwand zu hoch wäre und die Belastung mit der Taxe occulte in Kauf genommen wird. Daneben ist es für einen Anbieter von Finanzdienstleistungen wichtig, auf Kundenbedürfnisse reagieren zu können. Durch die obligatorische Besteuerung sämtlicher Umsätze im Geld- und Kapitalbereich würde den betroffenen Dienstleistern die **nötige Flexibilität fehlen**, diese Herausforderungen zu meistern. Insgesamt würde man die Geschäftstätigkeit der Finanzbranche mit der Einführung dieses sehr umfassenden Besteuerungsregimes wohl eher erschweren.

¹⁵³⁷ Vgl. 4. Kapitel, I.2.A.

c) Fazit

Die Besteuerung von Leistungen im Finanzbereich führt zu einer vollständigen Beseitigung der Taxe occulte und erhöht die ökonomische Effizienz der Besteuerung. Allerdings sind die für die betroffenen Finanzinstitute und die Verwaltung daraus erwachsenden Nachteile zu gross, als dass es sich dabei um eine praktikable Lösung handeln könnte. Der administrative Aufwand im Zusammenhang mit der Besteuerung sämtlicher Finanzdienstleistungen würde sich erhöhen und die Folgen für das Steueraufkommen sind negativ. Aufgrund der zwingenden Besteuerung sämtlicher Leistungen würde die Flexibilität der Finanzdienstleister in erheblichem Ausmass beschnitten. Die Streichung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG sollte für die Lösung der Taxe-occulte-Problematik deshalb m.E. nicht im Vordergrund stehen.

B. Echte Steuerbefreiung für Umsätze im Geld- und Kapitalverkehr

a) Funktionsweise

Bei Leistungen, welche echt von der Steuer befreit sind, handelt es sich um **steuerbare Leistungen, die jedoch zum Nullsatz besteuert werden** (sog. Zero-Rating). Im Gegensatz zu den unecht befreiten Leistungen erleiden die echt befreiten Leistungen mit der Anwendung des Nullsatzes keine Einschränkungen beim Vorsteuerabzug¹⁵³⁸. Konkret heisst dies, dass sämtliche Umsätze im Geld- und Kapitalverkehr fortan als steuerbare Leistungen gelten. Aufgrund des anwendbaren Nullsatzes müssen die steuerpflichtigen Finanzdienstleister jedoch keine Steuer abliefern und haben trotzdem Anrecht auf den vollen Vorsteuerabzug.

Alternativ wäre es auch denkbar, dass lediglich jene Dienstleistungen von der Steuer befreit werden, welche an steuerpflichtige Abnehmer erbracht werden¹⁵³⁹.

¹⁵³⁸ Vgl. 2. Kapitel, VIII.4.G.

¹⁵³⁹ Vgl. VAN DOESUM/VAN NORDEN, Financial Services, S. 585f; ein ähnlicher Ansatz gelangt in Singapur zur Anwendung, vgl. SCHENK/THURONYI/CUI, VAT, S. 377f.

b) Würdigung

Die echte Steuerbefreiung von Umsätzen im Geld und Kapitalverkehr bringt auf den ersten Blick viele Vorteile mit sich. So könnte das Anfallen einer Taxe occulte vollständig verhindert werden und die ökonomische Effizienz würde mangels Wettbewerbsverzerrungen und Verhinderung von Unter- oder Überbesteuerung verbessert werden. Aufgrund der fehlenden Notwendigkeit der Unterscheidung von steuerbaren und von der Steuer ausgenommenen Umsätzen würde sich der Aufwand für die Steuerpflichtigen reduzieren. Allerdings würde sich die Zahl der Steuerpflichtigen durch die steuerliche Neuqualifikation der Finanzdienstleistungen erhöhen, weshalb der Aufwand bei der Steuerverwaltung tendenziell steigt.

Ein ausgesprochen grosser Mangel dieser Lösung ist jedoch die Tatsache, dass die wegfallende Taxe occulte nicht mit neuen Steuererträgen kompensiert wird. Zudem könnten die Steuerpflichtigen den vollen Vorsteuerabzug auf Vorleistungen geltend machen. Insgesamt würde dies zu **sehr hohen Steuerausfällen** führen. Diese Lösung wäre für die Steuerpflichtigen zwar sehr attraktiv, fände politisch jedoch kaum Unterstützung. Die Flexibilität der Steuerpflichtigen würde m.E. nicht gross beeinflusst.

Würde die echte Steuerbefreiung lediglich für Leistungen gelten, welche an steuerpflichtige Abnehmer erbracht werden (sog. B2B-Dienstleistungen), fielen die Steuerausfälle für den Staat weniger hoch aus. Bei dieser Variante der echten Steuerbefreiung besteht jedoch die Gefahr der Steuerumgehung, indem sich nicht der Steuerpflicht unterstellte Abnehmer als Steuerpflichtige ausgeben, um von der Nullsatzbesteuerung zu profitieren. Die Dienstleister müssten in Zukunft in der Lage sein, die Leistungsempfänger und deren steuerlichen Status zu identifizieren. Für Finanzdienstleister gelten jedoch schon heute sehr strikte regulatorische Rahmenbedingungen, was zur Folge hat, dass Dienstleister schon jetzt sehr viele Informationen über ihre Kunden sammeln. Insofern würde sich der zusätzliche administrative Aufwand für viele Institute in Grenzen halten. Allerdings muss auch bei dieser Lösung mit Steuerausfällen gerechnet werden, was sicherlich auf politischen Widerstand stossen würde.

c) Fazit

Die Methode der echten Befreiung von Finanzumsätzen zur Verhinderung der Taxe occulte besticht durch ihre Einfachheit und Effizienz. Allerdings wiegt der Nachteil der hohen Steuerausfälle einfach zu schwer. Es ist deshalb kaum vorstellbar, dass sowohl die echte Steuerbefreiung sämtlicher Leistungen als auch die Befreiung lediglich der an steuerpflichtige Abnehmer erbrachten

Leistungen politisch durchsetzbar wäre. Die Anwendung einer dieser Lösungsansätze ist m.E. nicht realistisch.

C. Einschränkung der Steuerausnahme für Leistungen im Finanzbereich

a) Funktionsweise

Eine weitere Möglichkeit, die Taxe occulte zu reduzieren, wäre eine **Neudefinition der von der Steuer ausgenommenen Umsätze im Finanzbereich**, indem der Umfang der ausgenommenen Leistungen eingeschränkt wird. Diese Methode wird beispielsweise in Südafrika angewendet. Leistungen an inländische Leistungsempfänger, welche gegen eine explizite Gebühr erhoben werden, gelten in Südafrika als steuerbare Leistungen. Folglich fallen unter die Steuerausnahme lediglich Intermediationsleistungen und andere Finanzdienstleistungen, welche gegen eine implizite Gebühr erbracht werden¹⁵⁴⁰.

b) Würdigung

Im Vergleich zur aktuell geltenden Besteuerungssystematik würde diese Lösung die Zahl der unecht von der Steuer befreiten Leistungen reduzieren und damit die Taxe-occulte-Problematik in einem gewissen Masse abschwächen. Der Einfluss dieser Massnahme auf die Reduktion der Taxe occulte wäre demzufolge positiv.

Die Folgen für die ökonomische Effizienz lassen sich nur schwer einschätzen. Zwar führt die Einschränkung der Steuerausnahme zu einer Reduktion der Unter- resp. Überbesteuerung, allerdings kann diese Massnahme für die Steuerpflichtigen insbesondere im grenzüberschreitenden Verhältnis auch **Wettbewerbsnachteile** mit sich bringen. In der EU domizilierte Dienstleister können beispielsweise bei der Erbringung von ausgenommenen Finanzdienstleistungen an Empfänger in der Schweiz trotzdem vom Vorsteuerabzug profitieren¹⁵⁴¹. Eine zwingende Besteuerung von Dienstleistungen, welche von in der Schweiz domizilierten Anbietern erbracht werden, würde diese verteuern und

¹⁵⁴⁰ SCHENK/ZEE, Financial Services and the Value-Added Tax, S. 66.

¹⁵⁴¹ Vgl. 3. Kapitel, II.7.A.

könnte gewisse Finanzdienstleister veranlassen, ihren Sitz ins Ausland zu verlegen.

Der grösste Nachteil der Massnahme besteht m.E. jedoch darin, dass die **grundlegende Problematik der unechten Steuerbefreiung nicht abschliessend gelöst** würde und die Erbringung gewisser Leistungen immer noch eine Belastung mit der Taxe occulte zur Folge hätte. Da die Finanzdienstleister nach wie vor gezwungen sind, die ausgenommenen von den steuerbaren Umsätzen abzugrenzen, reduziert sich der Aufwand im Zusammenhang mit der Administration und Compliance kaum. Durch die Ausweitung der steuerbaren Leistungen könnte sich zudem die Zahl der steuerpflichtigen Anbieter erhöhen, weshalb auch die Steuerverwaltung mit zusätzlichem Aufwand rechnen müsste.

Die mit der Umsetzung dieser Lösung einher gehende Reduktion der Taxe occulte könnte nur teilweise mit Steuereinnahmen kompensiert werden, welche aufgrund der zusätzlichen steuerbaren Leistungen erzielt würden. Zudem würden die zusätzlichen Möglichkeiten zum Vorsteuerabzug, beispielsweise auch im Zusammenhang mit dem Export von Dienstleistungen, das Steueraufkommen ebenfalls mindern. Da die steuerlichen Rahmenbedingungen beispielsweise in der EU eher besser wären, besteht die Gefahr, dass verschiedene Dienstleister ihren Sitz ins Ausland verlegen. Somit müsste nach der Umsetzung dieser Lösung eher mit einer **Reduktion des Steueraufkommens** gerechnet werden.

Die Massnahme führt vordergründig nicht zu einer Erhöhung der Flexibilität der Leistungserbringer, da das Gesetz die steuerliche Qualifikation der angebotenen Leistungen klar definiert und die entsprechenden Leistungen entweder zwingend besteuert oder von der Steuer ausnimmt. Aufgrund der neuen Qualifikation gewisser Leistungen hätten die Anbieter jedoch theoretisch die Möglichkeit, neue Leistungskombinationen zu kreieren und so die steuerliche Situation zu optimieren.

*c) **Fazit***

Mit der Einschränkung der Steuerausnahme bei Umsätzen im Geld- und Kapitalverkehr würde man zwar eine Verringerung der Taxe occulte erreichen, allerdings bleibt die grundlegende Problematik der unechten Steuerbefreiung ungelöst. Die Lösungsvariante begnügt sich damit, die negativen steuerlichen Folgen der betroffenen Finanzinstitute abzumildern, der Bruch in der Besteuerungssystematik besteht jedoch weiterhin. Anbieter von Finanzdienstleistungen hätten nach wie vor mit Abgrenzungsproblemen zu kämpfen. Zudem

würde diese Lösung die schweizerischen Dienstleister im Wettbewerb mit ausländischen Anbietern benachteiligen. Es bestünde die Gefahr, dass sich Finanzdienstleister vom Standort Schweiz abwenden und ihr Domizil ins Ausland verlegen. Dies würde auch die Höhe der Steuereinnahmen negativ beeinflussen. Dieser Lösungsansatz ist somit m.E. nicht geeignet, die Probleme mit der Taxe occulte in der Schweiz nachhaltig zu lösen.

4. Zusammenfassender Vergleich der Lösungsvorschläge

Zusammenfassend können die diskutierten Lösungsvarianten und deren Einfluss auf die Beurteilungskriterien folgendermassen dargestellt werden:

	Überwindung der Taxe occulte	Steigerung der ökonomischen Effizienz	Reduktion des Aufwands	Erhöhung des Steueraufkom- mens	Erhöhung der Flexibilität
Option	+(+)	++	-	-	++
Obligatorische Versteuerung	++	++	-	-	-
Echte Steuerbe- freiung	++	++	-	--	0
Echte Steuerbe- freiung für B2B- Dienstleistungen	++	++	-	-	0
Einschränkung der Steueraus- nahme	+	0	0	-	+

Effekte im Vergleich zum Ist-Zustand:

++ sehr positiv -- sehr negativ

Der Vergleich der verschiedenen Ansätze zeigt auf, dass **keine ideale Lösung** existiert, welche sämtliche Probleme im Zusammenhang mit der unechten Steuerbefreiung und der Belastung mit der *Taxe occulte* abschliessend löst. Es müssen gewisse Einschränkungen in Kauf genommen werden, um dem Ziel einer idealen Mehrwertsteuer auch im Bereich der Finanzdienstleistungen möglichst nahe zu kommen und die Situation für die betroffenen Dienstleister zu verbessern. Unter den gegebenen Umständen stellt die Möglichkeit der Option zur Versteuerung von Umsätzen im Geld- und Kapitalverkehr m.E. die beste Lösung zur Behebung der *Taxe-occulte*-Problematik dar.

V. Fazit und Ausblick

Die vorangehenden Ausführungen haben aufgezeigt, dass durchaus Wege denkbar sind, mit denen die Problematik der unechten Steuerbefreiung und die daraus resultierende *Taxe occulte* überwunden werden könnten. Die ausgewogenste Lösung besteht m.E. darin, dass man den betroffenen Finanzinstituten die Möglichkeit eröffnet, für die Versteuerung der Umsätze im Geld- und Kapitalbereich zu optieren. Bei der Besteuerung dieser Dienstleistungen besteht die grösste Schwierigkeit darin, die mehrwertsteuerlich relevante Bemessungsgrundlage korrekt zu ermitteln. Insbesondere bei der Erbringung von Intermediationsleistungen kann dies die steuerpflichtigen Dienstleister vor grosse Herausforderungen stellen. Zu diesem Zweck wurden Berechnungsmethoden entwickelt, welche die Herleitung der Bemessungsgrundlage insbesondere auch von Intermediationsleistungen erleichtern würden. Die EU hat beispielsweise die Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA zusammen mit verschiedenen Bankinstituten getestet. Resultat dieser Pilotstudie war die Erkenntnis, dass das TCA System konzeptionell robust ist und die Besteuerung sämtlicher Finanzprodukte und Dienstleistungen korrekt erfolgte¹⁵⁴². Gerade die Truncated Cash-Flow-Methode mit TCA würde es erlauben, die Wertschöpfung anhand von objektiven Kriterien zu ermitteln¹⁵⁴³. Dies zeigt, dass eine Besteuerung von Finanzdienstleistungen – entgegen den Bedenken des Gesetzgebers – durchaus umsetzbar wäre.

¹⁵⁴² ERNST & YOUNG, Option to Tax, S. 29.

¹⁵⁴³ HENKOW, Financial Activities in European VAT, S. 330.

Es ist in naher Zukunft leider nicht absehbar, dass der Gesetzgeber das Problem der Taxe occulte in der Finanzbranche lösen wird¹⁵⁴⁴. Im Interesse der Finanzdienstleistungsbranche bleibt dennoch zu hoffen, dass sich die Politik dieser Problematik nochmals annimmt. Auch wenn sich die Versteuerung von Umsätzen im Geld- und Kapitalbereich lediglich für wenige Dienstleister lohnen wird, sollten wenigstens diese Institute die Möglichkeit haben, mittels der Option die erzielten Umsätze zu versteuern und eine Belastung mit der Taxe occulte zu verhindern. Damit könnte zumindest für einen Teil der von der Taxe occulte betroffenen Unternehmen sichergestellt werden, dass diese von einem fairen und wettbewerbsneutralen Mehrwertsteuersystem profitieren.

¹⁵⁴⁴ So auch in der EU, vgl. HENKOW, Financial Activities in European VAT, S. 330 und 345f.

Anhang

I. Beispiel 1: Gruppenbesteuerung

Sachverhalt

Die Bank X erzielt einen Umsatz von TCHF 10'000, welcher sich zu 70 Prozent aus von der Steuer ausgenommenen Leistungen und zu 30 Prozent aus steuerbaren Leistungen zusammensetzt. Die Bank X wendet die Bankenpauschale an und hat eine Vorsteuerabzugsquote von 30 Prozent. Im Rahmen einer Umstrukturierung wurde die Informatikabteilung der Bank X in eine separate Gesellschaft (Y AG) überführt, welche nun steuerbare Dienstleistungen an die Bank X und weitere Schwestergesellschaften im Ausland erbringt. Damit erzielt die Y AG einen Jahresumsatz von TCHF 500. Um diese Leistungen erbringen zu können, bezieht die Y AG Fremdleistungen im Umfang von TCHF 200. Die Bank X bezieht von der Y AG Leistungen im Umfang von TCHF 400 und weitere steuerbare Leistungen von Dritten im Umfang von TCHF 1'600.

Steuerfolgen ohne Gruppenbesteuerung

Wird auf die Einrichtung einer MWST-Gruppe verzichtet, resultiert insgesamt folgende MWST-Belastung:

Bank X				
Umsatz		10'000		
- Ausgenommener Umsatz		-7'000		(70%)
Steuerbarer Gesamtumsatz		3'000		(30%)
Geschuldete Steuer	$3'000 \cdot 7.7\%$		231	
Vorsteuer	$2'000 \cdot 7.7\%$	-154		
- Vorsteuerkorrektur		108		(70%)
Vorsteuerabzug			-46	(30%)
Steuerlast			185	

Y AG				
Umsatz		500		
- Von Steuer befreit		-100		
Steuerbarer Gesamtumsatz		400		
Geschuldete Steuer	400*7.7%		31	
Vorsteuer	200*7.7%	-15		
- Vorsteuerkorrektur*		0		
Vorsteuerabzug			-15	
Steuerlast			16	

- Die Y AG hat eine Vorsteuerabzugsquote von 100 Prozent, weshalb keine Vorsteuerkorrektur notwendig ist.

Ohne eine Anwendung der Gruppenbesteuerung resultiert für die Bank X und die Y AG zusammen eine Steuerbelastung von total **TCHF 201**.

Steuerfolgen mit Gruppenbesteuerung

Bank X				
Umsatz		10'000		
- Ausgenommener Umsatz		-7'000		(70%)
Steuerbarer Gesamtumsatz		3'000		(30%)
Geschuldete Steuer	3'000*7.7%		231	
Vorsteuer	1'600*7.7%	-123		
- Vorsteuerkorrektur		86		(70%)
Vorsteuerabzug			-37	(30%)
Steuerlast			194	

I. Beispiel 1: Gruppenbesteuerung

Y AG				
Umsatz		500		
- Von Steuer befreit		-100		
- Gruppeninnenumsatz		-400		
Steuerbarer Gesamtumsatz		0		
Geschuldete Steuer	$0 \cdot 7.7\%$		0	
Vorsteuer	$200 \cdot 7.7\%$	-15		
- Vorsteuerkorrektur*		11		
Vorsteuerabzug			-4	
Steuerlast			-4	

* Die Vorsteuerabzugsquote einer MWST-Gruppe richtet sich nach dem Aussenverhältnis. Aufgrund der Gruppenbesteuerung teilt die Y AG die Vorsteuerabzugsquote der Bank X von 30 Prozent.

Wird die Gruppenbesteuerung angewendet, resultiert für die Bank X und die Y AG zusammen eine Steuerbelastung von total **TCHF 190**. Die Gruppengesellschaften erzielen somit eine **Steuerersparnis von TCHF 11**.

II. Beispiel 2: Vorsteuerabzugsberechnung mittels Bankenpauschale

Die Bank X wendet für die Berechnung des Vorsteuerabzugs die Bankenpauschale an. Dabei geht sie wie folgt vor:

<i>ER gem. Art. 28 und Anhang I BankV</i>	<i>Steuerbar</i>	<i>Von der Steuer ausg.</i>	<i>Erfolg gem. ER (nach 0-Stellung)</i>	<i>Korrektur</i>	<i>Mod. Erfolg</i>
1.5 Brutto-Erfolg Zinsengeschäft - Risikoabzug 25%			800	-200	600
2 Erfolg aus dem Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft					
2.1 Kommissionsertrag Wertschriften und Anlagegeschäft	2'000	2'500			
2.2 Kommissionsertrag Kreditgeschäft		1'800			
2.3 Kommissionsertrag übriges Dienstleistungsgeschäft		500			
Ertrag Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft Ertragsverhältnis	2'000 29.41%	4'800 70.59%			
2.4 Kommissionsaufwand	-350	-400			
Übertrag	1'650	4'400	800	-200	600

II. Beispiel 2: Vorsteuerabzugsberechnung mittels Bankenpauschale

<i>ER gem. Art. 28 und Anhang I BankV</i>	<i>Steuerbar</i>	<i>Von der Steuer ausg.</i>	<i>Erfolg gem. ER (nach 0-Stellung)</i>	<i>Korrektur</i>	<i>Mod. Erfolg</i>
<i>Übertrag</i>	<i>1'650</i>	<i>4'400</i>	<i>800</i>	<i>-200</i>	<i>600</i>
2.5 <i>Subtotal Erfolg (steuerb.) Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft Zuschlag 65% Modifizierter Erfolg</i>	<i>1'650</i>		<i>1'650</i>	<i>1'073</i>	<i>2'723</i>
2.5 <i>Subtotal Erfolg (ausg.) Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft</i>		<i>4'400</i>	<i>4'400</i>		<i>4'400</i>
3 <i>Erfolg aus dem Handelsgeschäft und der Fair-Value-Option</i>	<i>1'000</i>		<i>1'000</i>		<i>1'000</i>
4.6 <i>Subtotal übriger ordentlicher Erfolg</i>	<i>-150</i>	<i>Nullstellung</i>	<i>0</i>		<i>0</i>
9 <i>Ausserordentlicher Ertrag (nach Auflösung von st. Reserven)</i>	<i>200</i>				
10 <i>Ausserordentlicher Aufwand (nach Auflösung von st. Reserven)</i>	<i>-150</i>				
<i>Ausserordentlicher Erfolg</i>	<i>50</i>				
<i>Total</i>			<i>7'850</i>	<i>873</i>	<i>8'723</i>

Berechnung der Vorsteuerpauschale:

Modifizierter Erfolg (steuerb.) Kommissions- und Dienstleistungs- geschäft	Modifizierter Gesamterfolg
--	-------------------------------

$$2'723 \quad 8'723 \quad \times 100 \quad = 31.22\%$$

Somit kann die Bank X einen Vorsteuerabzug auf den branchentypischen Leistungen von 31.22 Prozent geltend machen. Die Pauschale gilt nicht für gewisse Umsätze aus dem Edelmetallhandel, Umsätze mit vermieteten, verpackten oder veräußerten Liegenschaften sowie Umsätze mit branchenfremden Bereichen. Dies bedingt eine vollständige und korrekte Verbuchung der Eingangsleistungen durch die Bank X, damit die Vorsteuerbeträge den einzelnen Bereichen zugeordnet werden können.

III. Beispiel 3: Vorsteuerabzugsberechnung im Rahmen der Gruppenbesteuerung

Sachverhalt

Die im Bankbereich tätige MWST-Gruppe X besteht aus einer Muttergesellschaft (M) sowie den Tochtergesellschaften Investment Banking (IB), Private Banking (PB) und einem Shared Services Center (SSC), welches verschiedene Backoffice- und IT-Leistungen an die übrigen Gesellschaften der Gruppe sowie an Dritte erbringt. M, IB und PB erbringen nur Leistungen nach Aussen.

M kann einen Vorsteuerabzug von 75 Prozent geltend machen, die beiden Tochtergesellschaften IB und PB rechnen jeweils mit der Bankenpauschale ab und können eine Pauschale von 20 Prozent (IB) und 25 Prozent (PB) anwenden. Das SSC ist zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt.

Berechnung des Vorsteuerabzugs

Mittels des vorgestellten Berechnungsverfahrens kann die für die MWST-Gruppe X abziehbare Vorsteuer folgendermassen ermittelt werden:

1. Erfassung der Vorsteuer:

	<i>Vorsteuerbelastete Aufwendungen</i>	<i>In Rechnung gestellte Vorsteuer (7.7%)</i>
<i>M</i>	200	15.4
<i>IB</i>	150	11.6
<i>PB</i>	150	11.6
<i>SSC</i>	100	7.7

2. Quotenbestimmung:

M: 75%

IB: 20%

PB: 25%

SSC: 100%

3. Aufschlüsselung der Umsätze:

	<i>M</i>	<i>IB</i>	<i>PB</i>	<i>SSC</i>
<i>Total Ausse- umsätze</i>	200	1'000	500	200
<i>Total Innenum- sätze</i>	0	0	0	200
<i>Mit M</i>	-	-	-	100
<i>Mit IB</i>	-	-	-	50
<i>Mit PB</i>	-	-	-	50

4. und 5. Zuteilung der Vorsteuer und Vorsteuerberechnung

		<i>Vorsteuer</i>	<i>Rückfor- derbare Quote</i>	<i>Rückfor- derbare Vorsteuer</i>
<i>M</i>	<i>Aussenumsatz</i>	15.4	75%	11.6
	<i>Innenumsatz</i>	0	-	0
<i>IB</i>	<i>Aussenumsatz</i>	11.6	20%	2.3
	<i>Innenumsatz</i>	0	-	0
<i>PB</i>	<i>Aussenumsatz</i>	11.6	25%	2.9
	<i>Innenumsatz</i>	0	-	0
<i>SSC</i>	<i>Aussenumsatz</i>	3.8	100%	3.8
	<i>Innenumsatz M</i>	1.9	75%	1.4
	<i>Innenumsatz IB</i>	1	20%	0.2
	<i>Innenumsatz PB</i>	1	25%	0.25
<i>Total</i>		46.3	48.48%	22.45

6. **Ausgleich der Vor- oder Nachteile:** Durch die Anwendung der Gruppenbesteuerung verringert sich beim SSC die abziehbare Vorsteuer um 2.05. Wenn dieser Nachteil nicht ausgeglichen wird, muss das SSC diese Differenz als eigener Aufwand tragen, da die entsprechenden Vorsteuern von ihr bereits verbucht wurden. Um dies zu verhindern, müssen die übrigen Gruppenmitglieder diese Differenz ausgleichen, indem sie dem SSC den durch sie verursachten Zusatzaufwand vergüten (M: 0.5, IB: 0.8, PB: 0.75).

IV. Beispiel 4: Vorsteuerabzugsberechnung für eine Holdinggesellschaft¹⁵⁴⁵

Sachverhalt

Die Holdinggesellschaft X mit Sitz in der Schweiz ist an verschiedenen Gesellschaften im In- und Ausland massgeblich beteiligt. Sie erzielt folgende Umsätze:

Management Fees	1'000'000	6.9%
Schulungsleistungen (am Holdingsitz erbracht)	250'000	1.7%
Liegenschaftserträge (nicht optiert)	500'000	3.4%
Lizenerträge	1'500'000	10.3%
Zinserträge	100'000	0.7%
Wertschriftenerträge (aus Streubesitz)	1'200'000	8.3%
Beteiligungserträge (Dividenden)	10'000'000	68.7%
Total	14'550'000	100%

Feststellungen zum Vorsteuerabzug

Für die Berechnung des Vorsteuerabzugs sind folgende Feststellungen von Bedeutung:

- die Aufwendungen im Zusammenhang mit den erzielten Management Fees und Lizenerträgen berechtigen in vollem Umfang zum Vorsteuerabzug;
- die Aufwendungen im Zusammenhang mit den erbrachten Schulungsleistungen, den erzielten Liegenschaftserträgen sowie den Zins- und Wertschriftenerträgen aus Streubesitz können direkt dem von der Steuer ausgenommenen Bereich zugeordnet werden und berechtigen nicht zum Vorsteuerabzug;

¹⁵⁴⁵ Beispiel in Anlehnung an ESTV MWST-Info 09, Ziff. 9.3.1, Beispiel 4.

- für die restlichen, nicht direkt zuordenbaren Vorsteuern muss die X einen sachgerechten Schlüssel entwickeln, mit welchem diese Vorsteuern dem steuerbaren resp. von der Steuer ausgenommenen Bereich zugeordnet werden können und der Vorsteuerabzug entsprechend korrigiert werden kann. Die erzielten Beteiligungserträge (Dividenden) sind dabei als Nicht-Entgelte für die Beurteilung des Vorsteuerabzugs nicht von Bedeutung;
- da die Liegenschaftserträge mehr als CHF 10'000 betragen, muss die Vorsteuer aufgrund der gemischten Nutzung der Verwaltungsinfrastruktur korrigiert werden. Die Korrektur kann mittels einer Pauschale von 0.07 Prozent der Liegenschaftserträge erfolgen;
- da die sonstigen Finanzerträge (Zinserträge, Wertschriftenerträge aus Streubesitz) mehr als CHF 10'000 und mehr als 5 Prozent des Gesamtumsatzes ausmachen, muss die Vorsteuer aufgrund der gemischten Verwendung der Verwaltungsinfrastruktur korrigiert werden. Die Korrektur kann mittels einer Pauschale von 0.02 Prozent der entsprechenden Einnahmen erfolgen.

Berechnung der Vorsteuerkorrektur

Die aufgrund der gemischt verwendeten Verwaltungsinfrastruktur und den nicht direkt zuordenbaren Vorsteuern notwendige Vorsteuerkorrektur errechnet sich wie folgt:

Schritt 1: Berechnung der Vorsteuerkorrektur aufgrund gemischt verwendeter Verwaltungsinfrastruktur

Die Berechnung der entsprechenden Vorsteuerkorrektur erfolgt anhand der genannten Pauschalen:

Liegenschaftserträge	0.07% von	500'000	350
Sonstige Finanzerträge	0.02% von	1'300'000	260

Schritt 2: Berechnung der allgemeinen Vorsteuerkorrektur

Die allgemeine Vorsteuerkorrektur im Zusammenhang mit den nicht direkt zuordenbaren Leistungen muss mittels eines sachgerechten Schlüssels ermittelt

werden. Dabei kann von der Annahme ausgegangen werden, dass das Umsatzverhältnis der direkt zuordenbaren Leistungen zu einem sachgerechten Ergebnis führt:

Steuerbare Leistungen	(Management Fees, Lizenzerträge)	2'500'000	90.9%
Von der Steuer ausgenommene Leistungen	(Schulungsleistungen)	250'000	9.1%

Bevor diese allgemeine Vorsteuer korrigiert wird, muss jedoch berücksichtigt werden, dass zunächst die in Schritt 1 berechnete Korrektur vom zu korrigierenden Vorsteuerbetrag abgezogen wird. Der daraus resultierende Saldo ist mittels des in Schritt 2 berechneten Schlüssels zu korrigieren.

Lebenslauf des Verfassers

Persönliche Angaben

Peter Kohler

Geburtsdatum: 3. Februar 1982

Ausbildung

August 14 – Juni 21: Doktoratsstudium an der Universität Zürich, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl Matteotti

September 06 – September 08: Master of Arts, Universität St. Gallen, Studienrichtung Law and Economics

September 02 – Oktober 05: Bachelor of Arts, Universität St. Gallen, Studienrichtung Law and Economics

August 97 – September 01: Matura, Kantonsschule Sargans, Schwerpunkt Wirtschaft und Recht